

商標法論

商標法論

金忠圻著

緒論

第一章 商標之重要

商標之於商品，猶姓名之於人類。人有姓名，始能別甲乙，商品有商標，始能別甲所製造於乙所製造。苟無商標，則市場上商品難免有混淆之虞。蓋無商標以資識別，則商品之出處不易辨明，而其品質之高下，亦難以認定，商業前途或致不堪設想。

商品名目雖為同一，然品質有高下，成分有多寡，或某甲所發售者經精細之選揀，或整理，而某乙之商品，則甚為粗濫，有時品質成分均屬相同，惟其製造之方法，過程及技巧上，別具特點。凡此種種精微之差別，固非購買者一目而能辨別，莫不賴其經久之使用，而得

認識，故苟有商標以明其出處，則顧客購用既久，自能以商標而辨別商品之優劣，蓋商標之構成，較爲觸目，其表明商品性質之功能，乃較附用說明書爲廣大，又以商標每多圖形，非必求諸於識字者始能辨別，是以商人盡一己之心力，爲某項貨品之製造，無論於材料之採用，製造方法之審慎，或選揀整理之精細，必有其特異獨具之點。欲使此見識於顧客，則自應設計使用某種商標，以冀超羣獨立，而不與普通商品相混同。商標之重要及於製造家及商人者，斯可以審矣。

再就對於購買者而言，則商標亦有其同樣重要之關係，其最足稱者，則爲商品有商標，購買者可免受欺朦愚弄。顧主購買貨物，莫不欲得稱意之品。付某種代價，以獲取某種貨品，理至公允，惟事實上常有同類貨物，貌似質異，奸巧商人，時或施其混珠之手段，顧客未知究竟，乃以劣貨爲上品，竟付與高昂之價，與上等貨物之值等，而實則所得貨物，不值所付代價之半，迨至發覺，補救無及，其受害實大，此種混朦銷售，處今世風澆薄之世，實非罕見。若商品各採用商標，則同一商品，各家所製不能用同一之商標；而做冒偽造，又須受

刑法之制裁，則購買者購用貨物，能指定某種商標。奸詐商人，難施用其詭技矣。此就購買之公衆一方面而言，商標亦有其重要性。

第二章 商標法之沿革

我國海禁未開以前，本國商人銷售貨物，都賴其自己之牌號，以取信於顧客，本無所謂商標之使用。及乎海禁既開，歐美商人運銷其產品來華，類皆附有商標。互市多年後，其所使用之商標，因貨物銷路之推廣，殊覺有註冊之必要。故英美日等國續訂商約，均以平等互換之形式，訂有保護商標之條款。爲履行該項條約計，光緒三十年六月，清廷曾有商標註冊試辦章程及細目之頒行；並定津滬兩海關，爲商標註冊掛號分局。民國肇造，諸務未遑，商標法制定久稽。關於商標事宜，仍襲清例，僅有海關之掛號，及農商部之備案。法律不完，事無專責。至十二年始有商標法及施行細則，相繼於五月三日及八日公布施行。同時商標局亦正式成立，辦理商標事務，直隸農商部管轄。民國十五年，革命軍興，國民政府建都南京

，另設全國註冊局，兼理商標註冊，旋又改立商標局，繼續其政，並接收北京政府商標局案卷立法院於民國十九年，復制定新商標法，施行至今，此乃關於商標法及其機關沿革之大略也。茲復分期詳述如后：

(一)萌芽時期：草擬商標法之動機，實起於外商之需要。清光緒二十八年，中英續訂商約，其第七款內有由南北洋大臣在其各管轄境內，設立牌號註冊局所，派歸海關管理，及呈明註冊等語。二十九年中美商約第九款內載，美國人民之商標，在中國所設立之註冊局所，由中國官員查察後，繳納公道規費，並遵守所定公平章程，中國政府允示禁冒用等語。又同年所訂日約第五款內載，中國允設立註冊局所，凡外國商牌請由中國保護者，須遵照將來中國所定之保護商牌各章程，在該局所註冊等語。美日兩約，所訂較之英約尤為明瞭妥善。光緒三十年三月，清廷創立商部。一方因自動準備實踐商約，一方因有約各國駐使之催促，遂擬於商部內設立商標登錄局，派員籌備一切。奈事屬創始，苦無成法可循。乃由外務部飭令總稅務司赫德，代擬商標章程；同時並由商部咨請駐外各使

，徵集各國商標法令，譯送參考。旋有英駐使代擬草章送部，光緒三十年六月，卽有商標註冊試辦章程及細目之頒行。因各國駐使敦促之急，故該項章程，卽依據赫德之草章，參酌英使代擬之各條而訂定，內容未臻完美。章程共分二十八條，又細目二十三條。其第二條第三條第四條及第二十三條，規定津滬兩關爲商標掛號分局，以便掛號者就近呈請，凡呈請註冊者，應將呈紙送呈註冊局，或由掛號分局轉遞亦可，詎奏准後，咨行各使，英使仍有異詞，并囑其商務參贊，詳爲斟酌，意欲有所修正。德，奧，意，比等使，亦相繼要求我國於擬訂章程之先，須徵各外商之意見。蓋各國利害關係，有所不同；且彼此之間，夙存猜忌。致疑赫德代擬草章，有所偏重，遂多不滿。而商部亦鑒於各國之態度如此，不得不意存慎重。遂致商標局未能正式開辦，而滬津海關收受掛號各件，無從轉遞核准註冊。

光緒三十年十月間，法，英，德，奧，意五國，復同時照會外部，請將商標章程妥爲修改。至三十二年三月，外部將五使擬改之章程送部，卽由商標局提調吳振麟從事第

二次章程之修訂。將五使意見，比較參考，改訂爲法規六十八條，施行細則二十七條，商標審判章程四十條，特別條例十二條，外國商標章程六條，後因條目過多，未易與各國外使磋商就緒。

光緒三十三年間，唐紹儀奉派爲赴美專使，奏請實行商約，是時商部已改名爲農工商部。乃將前後所訂章程，重加厘訂，擬定第三次章程草案七十二條，附則三條，後又因故中止。而各國除日使外，亦並未催促實行。其中外商標之呈請註冊者，不過由部中備案，及海關掛號而已。

(二)北京政府時期：民國成立後，商標事宜由工商部接管。當時國基初定，本國工廠方在萌芽；外商及外交方面，於此項問題，亦頗沉寂，惟因日領事之催詢，曾派夏循堃赴日調查；並將章程修改一次。民國二年冬，工商部改併爲農商部。後張謇長部，以對外履行商約爲政綱，商標亦爲約款之一，遂於部中附設商標登錄籌備處；更行厘訂章程五十三條。未及定稿，提案議行，即起歐戰。內外多故，又復擱置。其附設之商標登錄籌備處

，亦因減政裁撤。

民國六年谷鍾秀長部，毅然將歷次章程重行修改，作為商標法草案。函送國務院飭交法制局修正，復由農商部更為修正之，提請國務會議議決，以備提出國會通過。詎因政變陡起，事不果行。嗣是數年，亦遂無有議行者。

歐戰終了，外交形勢一變。以德日兩使之催詢，乃於民國十一年七月，復設商標登錄籌備處於農商部內。同年十月，添設津滬籌備分處，以為接管海關代辦商標掛號之地。閱數月李根源長部，力謀根本解決之法，以竟民國六年未竟之功。乃將原案復加修正，並酌採近由英使代擬之各節，擬定商標法案四十四條，於十一年底函送國務院公決，提交國會通過，遂於十二年五月四日明令公布施行；並依法設立商標局。此為我國第一次正式商標法之施行。北京商標局自民國十二年五月成立，至民國十六年底受國民政府接收，其中四年間所辦註冊商標，共有一萬一千九百一十一號。

(三)國民政府時期：國民政府奠都南京。於民國十七年一月，設立全國註冊局於首都。辦理

商標事務，仍沿用北政府二年頒行之法。除收受新案呈請外，凡在北京商標局業經註冊之商標，其發證日期在民國十六年五月一日以前者，應向該局呈請補行註冊，查驗給證。同年十一月，國府公布商標局組織條例。十二月任溫萬慶爲局長，接辦全國註冊局商標事務，法亦仍襲用舊法。十九年五月六日，國府公布新商標法。內容與舊法略同；惟關於刑罰規定，全加刪去。良以侵害商標法益案件，涉及刑事者，刑法上已有規定，足以保障裁判，商標法無附設罰則之必要。新法施行細則，亦於同年十二月由工商部制定公布，與本法同於民國二十年一月一日施行。該細則之內容，與舊則略異。註冊費由每件四十元增至每件五十元；關於商品之分類，於總類下復添分各小類若干。於是每一商標呈請，得指定之商品使用範圍，較前大爲狹隘，該法及細則今仍沿用；惟細則第三十七條，曾於二十一年九月經實業部略加修正。

本論

第一章 商標之意義及性質

第一節 商標之意義

商標之意義，宜首自其採用之歷史方面論述，以先明其演進。我國商人之用商標，僅爲近三四十年的事，其詳已見前緒論商標法之沿革章中。考諸外國，則其發源甚早。羅馬城磚除刻有製造者姓名外，復雕有各種記號，可稱爲商標之原始。而奧司蒂 *Osia* 掘出之上古代鉛質水管，上刻有種種符形，更具備商標之性質。商人於商品上記其姓名，於耶穌降生前後，頗爲風行。凡此種種，雖與今日所謂之商標不同繁複；但已略具雛形，足爲後世之濫觴。

在英國最早商標之認許，在一五九〇年。其時一縫工因技巧勝人，而營業鼎盛，獲利殊

豐厚。其所製衣，皆附一標記。有某同業，羨其興盛，乃亦採用同一附記，於劣質之衣。訴訟結果，法院下禁止他人使用同一附記之諭。此案為英國法律中有關商標之第一案。

一九〇五年八月十一日，英國頒佈商標條例，明定商標之意義。其定義略如下列：

(一)標記：標記者，包括紋章，牌記，標題，招牌，券紙，名稱，簽名式，文字，字母，數字或任何聯合式等而言。

(二)商標：商標者，標記之用於商品，或擬用於商品，或其使用與商品有關者；而使用之目的，則為表彰商標所有人之商品，曾經其製造，選揀，證明，經紀或批售。

分析上述定義，可知英法所謂商標，其意義有下列三點：

(一)商標為標記之一種。

(二)商標為用於商品上之標記。

(三)商標所以表彰商品。

法國一八五七年六月二十三日頒行之商標法，其第一條第三項規定謂：

「稱貿易上或商業上標記者，爲下列各款：

顯著之人名，命名，記號，印記，圖記，印封，美飾圖樣，浮雕，字母，數字，包裝器以及其他標記之足以區別工廠製品或商業貨品者。」

分析該項規定，法法上之商標其意義有二卽：

(一)商標爲各種標記。

(二)商標所以區別商品。

意國商標法(一八六八年八月二十日第四五七七號法律)第一條規定：

『凡採用標記或他種記號，以表彰其工業製品，商業貨品並飼養之動物者，如依照本法呈請註冊，應享有標記或記號專用之權。』

細釋該條意義，意法上所謂商標，其意義亦有二點：

(一)商標爲標記或他種記號。

(二)商標乃用以表彰工業品，商業貨品及飼養動物。

本論 第一章 商標之意義及性質

德商標法（一八九四年五月十二日頒行一九一三年三月三十一日修正）第一條規定：

『凡欲於商業上運用商標以區別其貨物於他人者，得呈請註冊。』

該條未明定商標之性質，僅指明其功用乃在區別各個商人之商品而已。

日本商標法（一九二一年四月二十九日頒佈第九十九號法律）第一條規定：

『凡因表彰自己所生產，製造，加工，揀選，證明，經紀或批售之商品，用於其商業欲專用商標者，得呈請註冊。』

『商標之得註冊者，須為文字，圖形，記號或其聯合式；並須特別而顯著。』

該條第一項定商標之功用，第二項定商標之本質。

我國前清商標註冊試辦章程第一條第二項規定『商標者，以特別顯著之圖形，文字，記號或三者俱備或製成一二，是為商標之要領。』

我國現行商標法多承北政府舊商標法之規定，而北政府之舊法，則以日法為藍本。現法第一條第一二兩項規定曰：

「凡因表彰自己所生產，製造，加工，揀選，批售或經紀之商品，欲專用商標者，應依本法呈請註冊。」

『商標所用之文字，圖形，記號或其聯合式，須特別顯著；並指定所施顏色。』
根據上述規定，可下一商標之定義如次：

『商標者，特別顯著之文字，圖形，記號或其聯合式，用於商品所以表彰之者。』

分析該條定義，其要點有三：

(一)商標之本體：商標之本體，得爲文字，圖形，記號之任何一種，或其任何聯合式。
(二)商標須特別顯著：此點後當詳論之。

(三)商標須用於商品：商品之界限極廣，固不必定爲商業上之貨品，如工業品，農產品，就其出產時言之，固非商品，然一入市場而爲買賣，卽變爲商品矣。又商品不限於營利者，凡非營利事業之商品，亦包括在內。故商標法第三十八條規定：「凡非營利事業之商品，有欲專用標章者，須依本法呈請註冊。前項之標章，準用關於商標之規定」

。』簡言之，我國商標法所稱商品，實與民法中所稱物有同一之廣泛。

商標須使用於商品，惟使用之方法，並無特別之限定。普通大多以之附着於商品之上；有時僅在某項商品之廣告上登載，亦不失其為使用。

第二節 商標與著作物及專利品之區別

商標與著作物及專利品，同為專用權之客體。註冊核准後，皆得排除他人使用同一或近似之標的。故就其效力言，可稱相同。惟自其實質及其產生之原因視之，則各有其特點焉。

商標之成立，不必為其呈請人之發明或發現；其發生純為實際上之使用，故呈請註冊時，不必證明其為發明該項圖樣者。即他人所發明之物，而未作為商標者，亦不害其為自己有效之商標。著作物及專利品則不然，二者純為發明之產物。其發生不如商標之為偶然。其呈請註冊，必為世界上本無此物，或本無此種製造方法，而我為首先發明或發現之者，始得核准專用。簡言之，商標重使用，著作物及專利品重發明，此雙方特質之所以不同。

商標與專利品又有另一不同之點：即商標之專用權，效力祇及於使用於商品上之商標；而專利權之效力所在，乃為商品本身之形式，製造等等。故專利品乃關於商品之製造方法，而商標則關於商品之推銷方面。

商標及著作物亦另有一不同點：即商標為商業性，雖商標法第三十八條規定，非營利事業之商品，有欲專用標章者，須依本法呈請註冊。則商標使用未必定以營利為目的，然此類商標，究屬少數，不及用於商業之商標為多也。著作物則不然，其主要之性質，為有關文化。

第三節 商標之分類

商標之分類，以標準之不同，得分下列三款述之。

第一款 以形式分

商標以形式分，可別為文字商標，圖形商標，記號商標及聯合式商標。

文字商標爲商標中之常見者，所用文字，不限中西。卽合用中西文亦可，數字亦包括在內。「百靈機」(1)以中國文字爲商標者也。「PHILCO」(2)以外國文字爲商標者也。「鏽錠膏 RADIOMENT」(3)中西文字合用爲商標也。以數目字爲商標者，有用於藥品之「九一四」(4)；用於香煙之「555」(5)；及用於化粧品之「四七一」(6)。

圖形之用爲商標者，更屬繁夥。捨通常用於商業及不顯著者外，任何圖形皆得採爲商標。試舉數例，則有用於萬金油之「虎標」(7)，及用於牙膏之「三星牌」(7)。

記號採爲商標，與文字圖形有同一之繁多，其著者有「三角牌」(9)之用於毛巾，及「三」(10)之用於油類。

聯合式商標，其採用最爲普遍。其構成爲文字，圖形及記號三者或任何二者之聯合。故以其造成言，此種商標最爲複雜。或爲商品之外匣，如各種化粧品所用者是(11)；或爲商品之包皮，如皂類所用者是(12)；或爲瓶裝商品上之瓶貼，如藥水所用者是(13)。其他種類繁多，難於一一列舉。

第二款 以法律上之許可分

我國法律之規定，原則上凡特別顯著之文字，圖形，記號或其聯合式，皆得作為商標，呈請註冊。其例外則有第二條之規定，其所列舉各款，皆禁止採用為商標。條述如下：

(一)相同或近似於中華民國國旗，國徽，國璽，軍旗，官印勳章，或中國國民黨黨旗，黨徽者：國旗，國徽，國璽，軍旗，官印等，專屬於國家。若任私人使用作為商標，則非特有損國家威嚴，亦足破壞國家體制，實所不宜。國民黨為治國之黨，方今黨國合一，對其黨旗，黨徽自當與國旗國徽同視。至於勳章乃國家獎勵功勳所頒給，不許用作商標，所以表示勳章之尊榮。此外梅花經中央認定為國花，不得作為個人專用商標。（參見工商部商字第七三九八，九四七一及一二〇三三號指令等，及商標局第二十八號評定書，登載第四十七期商標公報，並異議審定書第二號，登載第十四期商標公報。）

(二)相同於總理遺像及姓名，別號：國民政府成立之初，仍沿用舊商標法。舊法中無此點規定，故於十七年八月八日，由工商部制定總理遺像，作為商標限制辦法十六項，限定某

種商品，始得以總理遺像作為商標。現行法多此款之規定，於是總理遺像，姓名，別號，不論任何商品，皆不得用作商標。推其意，乃所以表示崇敬也。

(三)相同或近似於紅十字章，或外國之國旗，軍旗者：紅十字章已為國際之救護機關，所用紅十字之標章，應予以專用，以維護其獨特性，故不許商人採用之為商標。外國國旗，軍旗所以亦在禁止之列，乃為維持邦交計。且亦含有互惠性在，蓋予他國國旗軍旗以相當之敬禮，亦所以使本國國旗軍旗受同等敬禮於他國也。

(四)有妨害風俗秩序或可欺罔公眾之虞者：風俗者，一般道德觀念之謂。詳言之，即吾人之社會生活中之必要的，有益的，一般，實踐的道德律，秩序者，即國家生活，社會生活一般的利益。風俗與秩序之目的，同在維持國家及國民之健全狀態：一則從國民道德着眼，一則從國家安甯方面着想。商標而有妨風俗或秩序，不啻破壞國家及國民之健全狀態，自應加以禁止。其實例如以淫畫作為商標，則有妨害善良風俗之虞。以「共產」作為商標，有害公共秩序。

本款規定，不單限於商標本身，有妨害風俗秩序之虞，始加禁止。即因商標之使用，而於風俗秩序有妨害之虞者，亦在禁止之列。

賭具之採用爲商標，及商標之用於賭具，曾經前工商部明令取締。於是用於紙牌之商標，以及以賭具名目爲商標者，皆在禁止之列，即已註冊之商標，亦先後受撤銷之處分。（參照商標局第二十七號評定書，登載商標公報第四十七期）。

欺罔公衆，謂商標有不實之記載，或其圖形足引起商品之混淆等情形。自亦應在禁止之列。實業部訴願決定書二十三年六月二十六日第一〇〇號，謂欺罔公衆一語，範圍固屬至廣，然譯其法意，當係指某一事實，足以朦蔽公衆而言。

（五）相同近似於同一商品習慣上所用之標章者：某種標章，因習慣上同業共相沿用，其初雖爲特別顯著，而後則因使用者之衆多，而變爲通用之物，例如墨上之「五百斤油」，筆上之「含英咀華」（參看商標局評定書第十八號，登載第四十一期）等。此種標章，其創用之始，未嘗不特別顯著，而得作爲商標，呈請註冊專用，及至習慣上之流傳，筆墨業相偕

沿用，至今已成爲一種通用之標章，若仍許個人得以此種標章呈請註冊而享專用之權，則無異剝奪一般同業商人既得之權利以付一人。故此項禁止之規定，實爲法律社會化所應有。

(六)相同或近似於世所共知他人之標章，使用於同一商品者：此種標章，今尙罕見，因須能爲世所共知，實難臻此，如日本人之「仁丹」等，或可稱之。本法所以禁止他人使用相同或近似之標章於同一商品，乃所以保護該世所共知標章之所有人也。標章而能達世所共知之地位，其經過當已費去許多心血。他人如得採用同一或近似之標章，則屬坐享其成。法律上自所不能准許，至於他人之標章已否呈請註冊，或使用期間之久暫，則在所不問。其唯一條件，爲世所共知。若能合此，卽足以禁止他人使用相同或近似之標章，於同一商品。惟所謂世所共知，如何斷定，抑須執世界上人一一以問之，而爲斷；抑祇須隨便指定任何人，不論婦孺老幼若皆知悉爲已足，商標局判例中，尙無是項案件發生。應如何解釋，方爲確切，或須待之司法院也。

(七)相同或近似於政府所給獎章，及博覽會勸業會等所給獎牌褒狀者，但以自己所受獎者，作為商標之一部份時，不在此限；政府所頒獎章及博覽會勸業會等所給獎牌，褒狀，均所以褒獎出品之精良。若人人得採用之為商標，殊足損褒獎之功用。且商標之功用，僅在表示貨品之來源。用獎章褒狀等為商標，頗有表示商品品質之嫌。故無論從獎褒着想，或從商標本身着想，均應禁止採用獎章褒狀為商標。但若商標使用人其出品曾參與某種博覽會，而獲有獎章或褒狀，則得以之作為商標之一部。蓋於此情形，以獎褒言，則既加頒給，自應允以自由使用。以商標言，則獎章或褒狀僅為商標之一部，尚有其他部份，則不致整個商標有表示商品品質之嫌。博覽及勸業會不限於為政府所主辦者，即私人主辦者，亦包括在內。且其名稱亦不必定為博覽會或勸業會，祇其性質近似已足。

(八)有他人之肖像，姓名，商號，或法人及其他團體之名稱者，但已得其承諾時，不在此限；肖像，姓名，名稱等，各為私權之客體。自不得准許他人任意採用為商標而專用之。

(參看商標局第九十二號評定書，登載於第八十三期商標公報)。惟所謂他人商號或團體

，究以現尚存在者爲限，抑卽已死亡或消滅者亦包括在內，頗滋疑義。考法律所以爲此款禁止之規定，原所以保護人之姓名權，肖像權，商號權，以及法人團體，對於其名稱之權利。若人已死亡，商號團體已消滅，則此種不能繼承之身分權，當歸消滅。已無保護之必要。以此言，則似宜從狹義解釋以現存者爲限屬是。惟對於商號及團體，其本身雖或消滅，而時有以其名稱轉移與其他商號或團體者。處此情形，則名稱因轉移而繼續存在，當仍適用該款之規定。

(九) 相同或近似於他人註冊商標，失效後未滿一年者，但其註冊失效前已有一年以上不使用時，不在此限：註冊商標之失效者，如專用期滿未呈請續展者，廢止營業而喪失專用權者等是。該項商標雖已失效，惟其期間未滿一年，則在社會上尚有相當之信譽存在。若他人驟得因襲使用，則不免有坐享成利，不勞而有所獲之弊。且亦足以引起商業上之混淆。但若失效前已有一年不使用時，則不妨准許他人採用爲商標。蓋處此但書之情形，本款所應考慮之點，已歸消滅。惟此不使用之一年期間，須在其商標失效之前。不得以

商標原所有人不使用時至第二人開始襲用時之期間以爲計算。故若自使用他人失效商標時，追溯至他人最初不使用之日止，其間雖有一年，而其一年之期間，不全在失效前者，仍不適用該項但書之規定。例如甲之商標於民國二十三年六月間失效，而於民國二十二年年底起已不使用其商標。乙不得主張本項但書之規定，而於二十三年年底即採用甲之商標。其最早得使用甲之商標之日，爲自二十三年六月起，扣足一年後。

以上九款爲不得作爲商標者列舉之規定。此外凡足稱特別顯著之文字，圖形，記號或聯合式，皆得作爲商標。

禁止某種商標之使用，各國都有類似之規定。茲列述於後：

美國註冊局編行之商標註冊須知，爲根據各有關商標法令之彙纂。其第十九條第二項規定下列各款，不得作爲商標呈請註冊：

- (一) 違反道德或有誹謗之嫌者。
- (二) 相同於美國國旗或其他徽章者。

- (三) 標記圖形爲慈善機關採用爲標章者，但有使用在先之證明者，不在此限。
- (四) 相同於他人所有並使用之註冊或共知商標者。
- (五) 單以姓名、商號、公司或團體名稱呈請者。
- (六) 用於不法商業者。
- (七) 有欺罔公衆之虞者。

德法第四條規定：

『商業通用之標記，不准註冊，下列各款亦同：』

- (一) 單以表示商品製造方法，時間，地域，品質，價格，數量，重量等組成者。
 - (二) 商標之以國旗，或其他標章，或各省市縣區旗爲商標之一部者。
 - (三) 足以妨害秩序，或有虛偽之陳述，足以欺罔公衆者。
- 日本商標法第二條規定，禁止採用爲商標者，有下列各款：
- (一) 相同或類似於帝國紋章者。

(二) 相同或類似於國旗，海陸軍旗，國徽，勳章，記章者，或相同或類似於外國國旗者。

(三) 相同或類似於白地紅十字之記章，或紅十字，或日內瓦十字之稱號，或文字者。

(四) 有紊亂秩序或風俗之虞者。

(五) 有他人之肖像，姓名，名稱，或商號者，但得其承諾者，不在此限。

(六) 相同或類似於同種或類似商品習慣上所通用之標章者。

(七) 相同或類似於政府或道府縣行政機關開辦，或經政府許可開辦之博覽會，或外國政府所開辦，或許可，在外國開辦之博覽會獎章，褒狀者，但領受獎章褒狀者，作為其商標之一部份使用時，不在此限。

(八) 相同或類似於他人著名商標，而使用於同種或類似商品者。

(九) 相同或類似於他人之註冊商標，而使用於同種或類似之商品者。

(十) 相同或類似於他人註冊商標，失效後未滿一年者，但他人之該商標，其註冊失效前已有一年以上不使用時，不在此限。

(十一)有發生商品之誤認或混同之虞者。

第三款 單獨商標與聯合商標

商標以其相互間之關係分，可別爲單獨商標及聯合商標。普通一般獨立存在不與其他商標生近似關係之商標，皆爲單獨商標。聯合商標，依據商標法第五條 日法第三條，英國商標條例第二十四條)之規定，須具備下列各條件：

(一)聯合商標爲兩個或兩個以上之商標。

(二)聯合商標相互近似之程度，若分別爲不同人使用，足以有商業上混淆之虞。

(三)聯合商標爲用於同一商品。

(四)聯合商標須爲同一人所使用；故聯合商標之商標專用權，不得分析移轉。(參看商標法第十七條但書)

於此可知聯合商標實爲二以上之近似商標，屬於一人而用於同一商品者。

聯合商標中又有所謂正商標及聯合商標之分，此爲商標法施行細則第九條第二項所規定

『同一商人同時以兩個以上類似之商標呈請註冊者，應指定其一爲正商標，以其餘與之聯合。』

第四節 特別顯著問題

商標中所用之文字，圖形，記號或聯合式，須特別顯著，爲商標法第一條第二項所明定，該點頗關重要，有提出獨立詳細討論之必要。

商標須特別顯著，爲各國立法例所公認之原則。蓋非如是，不足以達商標之功用，必如是而社會上始可免通用物爲一人所專用之患。日法第一條第二項規定 與我法同。意法第一條第一項亦然。德法第四條禁止以普通表示方法，呈請註冊爲專用商標，乃從反面立論。其原則亦同。英條例第九條列舉可註冊之商標，亦有顯著等字樣。惟法國法律，其條例未涉及此點，而歷來判例所認，要亦不脫此原則。

特別顯著一詞，其義乃謂商標須足以表明特定商品，與他商品之同種者，有所區別。換言之，即商標能使購買者得以商標而知商品之來源，（來源指製造處，選擇者，加工者等而言）。即為特別顯著。是則商標上所用文字記號圖形等，須與他人在同一商品上普通所使用不同；否則即為不合特別顯著之規定。故顯著問題雖為第一條第二項所規定，實則與第二條第一項第四款及第十五條有連帶之關係。為闡明其意義計，茲分下列正反兩方面述之。

（一）正面：何種商標為特別顯著，此乃正面之問題也。解決此問題，須先一問商標採用之原意。考商標採用之原意，本所以表明商品之來源，使某甲之商品，得以商標之存在，而與某乙同名之商品有所區別。故商標之功用，在乎能表彰特定商品之出處，不與其他同名者相混同。商標之能完成此功用者，即為特別顯著之商標。

（二）反面：何種商標屬不特別顯著，乃反面之問題也。根據上述正面一點所論，則不特別顯著之商標，為商標之不足以區別同類異源之商品者。約別之，有下列四種：

（1）通用之標章：通用標章為不顯著之商標。法律禁止其專用，其詳已見前節第二款中。

(2) 他人使用在先之合法商標；他人使用在先之合法商標，對於其所有人雖為特別顯著，而法律已予以專用註冊；惟對於其後之使用者，為不特別顯著。蓋某一商標他人既已使用在先，依法註冊，若有第二人再以同一或近似者使用於同一商品，則非特不能盡表彰之功，抑且足以引起商業上之混淆。當然對於後使用者為不顯著。

(3) 以普通使用之方法，而表示自己之姓名，商號，或其商品之名稱，產地，品質，形狀，功用等；上述種種，為各商人皆得使用。若得符合特別顯著之規定，而為一人專用之商標，則有損大眾之權利。且既為公共使用，則難稱特別顯著，為事理上之必然者。再評定書第七號中，亦謂凡以普通使用之方法而表示其商品之名稱，品質，形狀者，即不特別顯著。

下列各例，皆經商標局以不特別顯著而經評定而撤銷其註冊者：

(甲)「日月水」用於眼藥。(評定書第二號)

(乙)「牙刷圖樣」用於牙刷。(評定書第四號)

(丙) [YELLOW TAXICAB] 用於汽車。(評定書第二十號)

(丁) [靴子] 用於靴子商品。(評定書第九十五號)

本項所述普通使用之方法，與前項通標章，雖在通用一點，乃屬相同，惟二者之性質，尚有各異之點焉。通用標章，本與商品無所關係，其使用之初，本為特別顯著，而得為合法有效之商標，祇因其後為多人使用，乃變為通用而失其特別顯著性。本款所述則不然，自始即為不特別顯著。

(4) 普通用字：普通用字，亦不特別顯著，不能採用為商標而呈請註冊。所謂普通用字，有下列各種：

(a) 地名：地名為不特別顯著，否則若能以地名註冊而專用，則有妨居於同一地域之他人使用該地名以表示其商品之產地。

(b) 人名：人名雖為各人所專有，惟往往有一名多人。同名同姓，乃屬常見，故亦為普通用字。

(o) 形容詞：凡字之形容商品者，皆為普通用字。用於該商品為商標，即為不特別顯著。形容詞不論其為形容商品之品質，成分，特性，等級，形式皆屬之。

(d) 暗示詞：暗示詞與形容詞雖同為有關商品性質之詞，惟暗示詞之表示意義，並不顯然為之，須經推論而其意始達。此種字是否特別顯著而為合法之商標，實一問題。英美判例認可暗示詞得為專用之標的。惟據理言，則暗示詞既隱含形容之意，則已失其特別顯著性矣。

普通用字究單以本國文者為限，不合特別顯著之規定；抑即外國文字，亦包括在內。對此問題，英國判例有兩種不同之見解：一說謂商品之普通外國名稱，在進口前雖未必為衆知，惟仍缺乏其顯著性；另一說謂外國商品名稱不得一概視為不顯著，蓋設或某種外國文字，在本國尚無人識讀時，則雖於該國為普通名稱，然亦無害於在英國採為商標。上述兩說，以前說為有理。蓋若從後說，則請求確定外國文字是否顯著之糾紛，必將無已時矣。至於我國法律，則雖未有明文；然商標局之慣例，固已不認外國文普通用

字爲特別顯著矣。

關於外國文字，又有一問題焉。卽所謂外國文，抑專指現存外國文而言，或卽已不用之外國文亦包括在內。英美判例則認許自己死之文字中，選出普通字爲商標。我國法律關於該點，尙無明文；而商標局辦理案件，尙未遇有此種問題發生。故無例可據，將來如何決定，現未可臆斷。以理言，則英美之先例，亦未嘗不可步武。

商標若以各個不特別顯著部份組成者，則該商標究否爲特別顯著。此問題之解決，須視情形而定。若其組成別具特點而有卓異之處，則該商標以整個論，乃爲特別顯著。惟其各部仍不得爲專用之標的。

第五節 彩色問題

我國商標法第一條第三項規定：『商標呈請註冊，應指定所施顏色』。又商標局審查呈請註冊案件慣例，凡對於未經指定顏色之商標，一概視爲黑白註冊。而同一圖形文字之商標，

若使用不同一之顏色時，則每一顏色之圖形文字爲一商標。故若某圖形文字，若使用不同之六種顏色時，則呈請時須具備六份呈請書，以每一顏色爲一商標，而各別註冊。（此處所謂使用不同之顏色，乃指於不同時使用而言，若不同顏色在同時使用，當然不在此例。）例如某墨水公司製造各色墨水發客。瓶上貼一商標，其顏色則以墨水顏色之不同而各異。例如貼於藍墨水瓶上者，商標爲藍色；貼於紅墨水瓶上者，商標爲紅色；綠墨水綠色商標；紫墨水紫色商標。若該墨水公司欲呈請商標註冊專用，則須將藍，紅，綠，紫各色，分別爲四個不同商標。至其圖形或文字雖爲同一，則在所不問。

我國商標主管官署辦理商標顏色註冊，極嚴格精微之能事。國家炭品公司以紅藍二圈商標呈請註冊，其構圖爲紅圈外套一藍圈，中心係空白。實際上使用時，則中心空白處爲電池上黃銅頂。其呈請註冊所呈圖樣，未將中心空白剝去。後經利害關係人之呈請撤銷，經商標局評定，而最後達行政院。其再訴願決定書謂國家炭品公司之商標爲不當，依法應或將空白中心塗成電池頂之黃色，或即將該空白中心剝去，以免誤認，該白色之中心，亦爲商標之一

部，而實際使用時亦爲白色。（參看民國二十二年行政院訴字第二十八號訴願決定書，登載商標公報第八十期）

舊法規定與現行法同。

關於指定顏色問題，各國立法例所有規定各異。茲撮要述之於下：

日法不以指定顏色爲商標呈請註冊所必須。觀其第一條第三項規定「商標得限定所施顏色呈請註冊」可知。

英國一九〇五年商標註冊條例第十五章第十條規定：「商標呈請註冊，得以其全部或一部限定所施顏色；凡限定顏色之商標，以後發生爭執時，則以所定顏色爲準。商標呈請註冊時，並未限定所施顏色者，則視爲各色註冊」簡言之，該條之規定，以限定顏色與否，聽註冊呈請人之自由。若呈請時限定顏色，則其專用以該顏色爲限；若未限定，則呈請人得以任何顏色使用其商標。

其他意法德瑞等國商標法令，皆乏關於商標顏色之明文。而其判例要皆不認可商標須

指定所施彩色之辦法。然則以指定所施顏色爲必要者，僅我國之規定而已。

此顏色指定之強制規定，究否爲我國商標法獨具之優異，抑僅屬標奇立異，而反增流弊，頗有一加討論之價值。考立法者之初意，或以爲顏色亦商標主要成份之一。其重要性與文字圖形可謂相等。則於呈請註冊時，自應有所確定。此項理論，自亦有其相當之理由。惟以實際情形言，則顏色與商標之關係，未可一概而論。商標固有賴顏色爲主要部份者，然商標以顏色之有無而毫無關係者，本居商標之大部。例如文字商標，乃全賴其文字以成其特別顯著，顏色並無絲毫之重要。指定顏色，僅屬多事。則指定顏色強制規定之基本原理，雖於一部份之商標爲必要，而實際上對於大部商標，則甚屬無謂也。

若再從商人經濟方面着想，則顏色指定強制之規定，未見其便。蓋依照此項規定，凡同圖樣之商標，以不同一顏色使用者，須各別呈請註冊。苟一商人爲如是之使用，則一筆呈請註冊之費用，恐非普通一般商人之資力所堪負擔矣。又指定顏色後，商標之保護，祇限於該指定之顏色，則往往易受他人以不同顏色近似圖樣之仿冒，而法律上難求救濟。蓋他人之

顏色不同，本人不得禁止其使用。

根據上述各點，我國對於強制指定所施顏色之規定，實有訂正之必要。依作者一得之見，則深以為強制指定所施顏色，不能一概施行於一切商標。宜以商標中顏色所佔之地位為標準，而別商標為兩類。商標之構成以圖形文字為主要，而顏色僅為附庸者為一類；商標之構成以顏色為主要者為一類。若圖形文字與顏色並重者，則歸入後類。至於商標之是否以顏色為主要，其決定得以該項商標除去其顏色後，是否即失其常態而定。對於前類商標之註冊，應不必強制其指定所施顏色；對於後類則指定顏色乃屬必要。誠能如是區分，而別為規定，或可於實際情形較能符合。

第二章 商標專用權

第一節 商標專用權人

商標專用權本爲財產權之一種，故無論何人，得爲財產權之主體者，皆得爲商標專用權人。惟因商標專用權有某種之特性，以致商標專用權人，亦有數點足資闡述：

(一)商標專用權人與商品之關係：商標專用權人不限定於爲商品之製造人，或生產人。即加工於他人所製產之商品者，揀選商品者，批售者，經紀人皆得採用商標，而呈請註冊專用。此爲我國商標法第一條所規定。舊法規定與現行法同。日法第一條規定亦同，惟於生產，製造，加工，揀選，批售或經紀者外，又多一商品之證明者，亦得爲商標專用權人。

英美商標註冊條例，皆准許任何人得呈請商標之註冊專用。凡在私法上得爲權利之主體者，皆得爲商標之所有人。雖事實上英美大部份註冊商標，乃屬製造業所有；惟在法律上則並不以製造者爲唯一商標所有人。商人中之純以揀選貨品爲業者，亦可專用商品。進出口經營者，亦得呈請商標註冊。其他德意諸國，莫不有不限任何人皆得爲商標所有人之規定。

總言之，商標專用權爲獨立之權，與商品之所有權無關。故雖非商品之所有人，而僅爲過手人，若有機會以商標黏附於商品時，即得使用合法商標，而爲其專用權人。

(二)商標專用入須爲該商標之第一使用人：近似或同一商標，如有二人以上各別呈請註冊於同一商品時，則商標專用權之誰屬，抑以實際使用之先後爲標準，抑以呈請先後定准駁，我國商標法之規定，乃採取使用主義，(商標法第三條第一項)故遇上述情形，應准最先使用者註冊，是則商標專用權人，須爲該商標之第一使用人矣，商標無人使用前，爲無主之物。以最先使用而取得商標專用權，猶以先佔而取得物之所有權。

若不同商標呈請人，以同一或近似商標呈請註冊於同一商品，各呈請人在呈請前，均未使用者，或雖曾使用，而孰先孰後無從確實證明時，則誰爲第一使用人，已難於斷定。處此情形，應如何定專用權之誰屬。則唯有舍實際使用而以呈請先後爲標準矣。我國商標法第三條第二項規定，即准第一呈請人爲註冊專用入。又若商標實際使用先後既屬不明，而呈請日期又屬相同，則應如何解決商標專用權歸屬之問題，法律於此情形，

既不能徧袒一方，亦未可憑拈鬪以定。於是不得已祇能規定由各呈請人自行協議妥洽，讓歸一人專用，否則一概不准註冊。

上述使用先後定專用權誰屬之原則，亦有一例外焉。卽商標法第四條之規定是：

『以善意繼續使用十年以上之商標，依本法呈請註冊時，不受第二條第六款，及第三條規定之限制。但商標局認爲必要時，得令其將形式或所施顏色加以修改或限制。』

根據該條規定，呈請人不必爲其商標之第一使用人，依據該項規定而呈請者，其享受之利益，爲可不受下列兩項之限制：

(一) 不受不得相同或近似於世所共知他人之標章使用於同一商品者之限制。

(二) 不受不得相同或近似於他人使用在先之商標使用於同一商品者之限制。

惟欲援引第四條之例外規定，下列三要件，爲必須具備。

(一) 其商標之使用，須在十年以上；使用之期限，不得少於自呈請日起之前十年。如何稱使用，可詳後第三章第二節使用問題。

(二)使用須爲繼續：若使用之期間，其總數雖在十年以上，而爲斷繼不連者，則不合此條件。蓋十年之時效，因不用而中斷，若再使用，須更新計算矣。

(三)使用須爲善意：善意二字之解釋，卽爲不知情。不知他人已使用同一或近似之商標於同一商品，或雖知他人有類似商標之使用，而自信自己商標並不妨礙之者。換言之，凡非惡意，卽爲善意，故有仿冒或影戲之故意者，皆非善意。

第四條但書之規定，授商標局以於認爲必要時，得令呈請人將形式或所施顏色加以修改或限制之權。考第四條本文之規定所以設，良以呈請人之商標，既已繼續使用十年以上，其在社會當已獲得相當之信譽，且其使用又爲善意，經十年之久，並未發生糾紛。同一或近似商標之其他所有人，在十年中，並未有何行動，以謀對付，則可推知於商業並無混淆之發生。則爲維持既得之利益計，不宜剝奪其商標，而應予以保留。該項規定之設，類乎民法中之以時效而取得所有權之規定。其目的無非在保持社會既成之狀態，而免爲不當之變動而已。惟若兩商標並行使用，（例如同爲善意繼續使用十年以上之商標

，或一爲註冊已過三年，其效力已經確定者）實際上雖未有糾紛發生，而根據商標局之認定，或有混淆之虞者，則當然不能任其各自不變存立。此所以有但書之規定，授商標局以令其修改或限制其形式或顏色之特權。

以使用先後定商標專用權人之原則，我國舊法有與現行法同一之規定。日法第四條之規定，亦類似。其他英美德意等國，莫不採用此原則。

現行法第四條之例外規定，舊商標法亦有之，（第四條）惟其期間爲五年。日法第九條之規定，頗相類似。『凡在他人商標註冊之前，已善意使用同一或類似之商標，於同一商品，並其商標已爲顧客行販等所共知者，得不問他人商標之註冊，而繼續其使用。』該法規定與我法不同之點頗多，其原意亦與我法異。蓋日法此條規定之設，在救濟未註冊而使用廣知之商標。

美國商標條例，亦有此使用十年註冊之規定，其一九〇五年二月二十日頒行之條例，謂在該條例施行前，實際上已專用商標達十年者，不受該條例各禁止規定之拘束。

(三)外國人爲商標專用權人：國際貿易興盛，外商之在我國經營者，難以數計，更因我國生產落後，泊來商品，充斥市場，故商標之需要保護，外商反較本國商人更殷，我國商標法本於平等互惠之原則，在第六條規定外國人民，依關於商標互相保護之條約，欲專用其商標時，應依本法呈請註冊，是則我國法律所保護之外國商標，祇以(一)與我國訂有商約，(二)在該國我國商標亦有保護者爲限。

關於外國商標能否取得專用權一點，各國立法例略有不同，日本意大利兩國商標法中，並不以互相保護爲外國商標呈請專用之條件，即商標不論本國外國，皆得依法呈請註冊。意法第四條之規定，即爲外國商標得自由依法呈請註冊。

英法德等國則不然，英法法規定凡居住他國之外人，欲呈請商標註冊，必

(一)根據該國與美國所訂條約，該國對於美國人民給與同樣之權利者。

(二)其商標已在本國註冊領有證書者。

(三)其商標確實用於在美經營之商業者。

然居住外國之呈請人，在美國有製造廠者，則不在此限。

法條例規定下列二類外國人得呈請商標註冊：

(一) 在法國有製造廠或營業所者。

(二) 其製造廠或營業所雖不在法國，而其所在之國與法國訂有商標相互保護之條約者。

德法第二十三條規定「在德國境內無營業所之呈請人，祇於其營業所在國，允許德國商標註冊時，方得依本法呈請註冊。外人商標在呈請註冊時，須附呈其在營業所在國允准註冊之證明」。

(四) 法人為商標專用權人：商標專用權人不限於自然人，即法人亦得專用商標。我國商標法雖未明確規定法人得呈請商標註冊，惟法律上稱人，當兼括自然人及法人二者而言。實際上現有註冊商標中，什之六七其專用權人為法人。

法人之性質，與自然人有所不同。法人之人格，乃為擬制，而為社會組織之一種。

其專用商標，理宜有特別規定，以適合其性質。日法第二十八條及第二十九條，德法第二十四條，即爲關於法人專用商標之特別規定。法人呈請商標註冊，須經特別准許，我國商標法則乏此項規定，諒以爲不屬必要也。

第二節 商標專用權之取得

商標專用權之取得者，即商標專用權與某特定主體（自然人或法人）相結合之謂也。商標專用權之取得，可分爲原始取得與繼受取得兩種：

（一）原始取得：不基於他人所有之商標專用權，而獨立取得之者，謂之原始取得。原始的商標專用權之取得，可分爲下列四步驟：

（1）實際上之使用：商標專用權之發生，始於實際上之使用。不使用其商標於商品，而僅有使用之意思者，則不能取得商標專用權。惟實際上之使用，並不須定在呈請註冊之先，與呈請註冊同時亦可。即在註冊之後亦可。然不得在註冊核准後經一年之

久，而不使用。否則依照商標法第十九條第一項第二款之規定，有應受撤銷註冊之處分之虞，美法與我法不同，須在呈請註冊先已開始使用。

(2) 註冊之呈請：凡欲專用商標，應依法呈請註冊，為我國商標法第一條所明定，蓋不經註冊之手續，國家無從行使其關於商標之行政。且專用之取得，亦未能以週知大眾。舊法第一條，亦以呈請註冊為商標專用權取得之必經手續。日法第一條，德法第一條，法法第二條，則以註冊與否，聽使用者之自由。

商標未經呈請，即專用權未經取得。其使用人不得以之對抗第三人，即有他人以同一或類似之商標呈請註冊於同一商品，本人在其自己商標未呈請註冊之前，不得提起異議或請求評定。（參看商標局異議審定書第二十七號，登載於第十七期商標公報）

(3) 註冊之核准：商標專用權之取得，至註冊核准而始成立。註冊之呈請，僅為使用人意圖取得商標專用權之表示及國家機關核准其呈請，註冊給證後，其商標專用權乃

告成立。

(4) 註冊之確定：商標專用權既已因核准註冊領證而取得。惟其效力尚未確定。根據商標法之規定，他人尚得為評定之請求，以撤銷其註冊。此項請求評定之期間，為自註冊之日起三年以內。故商標專用權取得後，其效力之確定，須待經過三年之時期。

(二) 繼受取得：基於他人已有之商標權利而取得之者，謂之繼受取得。繼受之權利，有下列二種特質：

(一) 繼受人之權利，在原則上不能優於前主之權利。

(二) 繼受人在原則上亦取得從權利。

繼受之取得，又可分為法定繼承之取得，與自由讓與之取得。法定繼承之取得，為繼承人依照繼承法之規定，因繼承被繼承人之遺產而取得其商標專用權。若被繼承人為二人以上時，其商標專用權可為共有，使用時依理應以共同名義為之；否則如各繼承人分別自

爲使用，恐易引起商業上之混淆。自由讓與之取得，即爲商標專用權之移轉。將詳述於下節商標專用權之變更節中。

第三節 商標專用權之效力

商標專用權因註冊而發生效力，已詳述於前節。茲再就效力之內容，分下列三點，述之如次：

(一)效力之範圍：商標專用權之效力，德法第二十二條第一項有明文規定：

『商標註冊之效力，給與其註冊人以專用之權。以黏貼其商標於指定商品之上，及推銷其貼有商標之商品於市場，並使用商標於廣告，價目表，商業信札，仿單，發票，以及其他商用文件之上。』

我國法律雖乏專用權效力如何之明文，惟爲合理之推論，既稱專用，當以專用權人爲其特定商標之唯一使用人。他人若使用同一或近似之商標，即爲侵害其專用權。所有人得

請求法律之救濟。此其效力性質上之大略也。就其範圍所及，可分下列兩點述之：

(1) 就商品言：商標呈請註冊時，須依照施行細則第三十七條之商品分類，指定其使用之商品。且每一呈請，限於同屬一類之各項商品。(商標法第二十六條)故商標專用權之效力所及，亦祇以其呈請註冊時所指定之商品爲限，而已。若欲將商標用於其他商品，則不生商標專用權之效力，換言之，他人以同一商標，使用於不同一之商品，該註冊之商標專用權人，不得以不同一之商品上商標專用權排斥之，舊法規定與今法同。日法第五條及第七條亦有類似之規定。惟其第四條關於二人以上同時以同一或近似商標呈請註冊之規定，所指商品，不以同一爲限。卽類似之商品，亦適用其規定。則由此條推論，商標註冊專用權之效力，在日法實不限於指定之商品。卽與指定商品類似者，亦包括在內。英美法令之規定，及判例之認定，皆不以指定之商品爲限，兼及類似之商品。(參看商標局異議審定書第二十三號，及第四十九號，又商標局評定書第十二號，及第二十五號，登載商標公報第三十一，四十四，

三十四及四十六各期。)

(2) 就商標之構成言：就商標之構成言，則商標專用權祇及於其組成之主要或特別顯著部份，並其全部之結構，指定顏色者，亦及其顏色，凡其他以普通使用之方法，而表示自己之姓名，商號，或其商品之名稱，產地，品質，形狀，功用等部份，不爲商標專用權之效力所拘束。(商標法第十五條。) 蓋普通使用之方法，原爲商業上所共有，不宜受專用權之拘束。舊法與今法同。日法第八條，其規定略同。英美等國法令，皆不准專用權效力及於普通使用之方法。德法第十三條規定商標之註冊，不得限制他人使用其自己之姓名，商號或住址於其商品，或包裝器；並不得限制他人使用有關商品製造方法，時間，地域或其質料，目的，價格，數量，重量等之表明。

上述普通使用之方法，不受商標專用權之拘束，有一例外焉：即關於姓名及商號是。商標法第十五條但書規定，自商標註冊後，以惡意而使用同一之姓名商號時

，不適用不為商標專用權效力所拘束之規定。此項例外，其構成有二要件：

(一)即他人使用同一之商號或姓名：僅使用近似者，不在此限。

(二)他人之使用有惡意之存在：惡意者，明知為他人之姓名或商號，而故意使用之以圖影戲之謂。

該項但書之設，其意在防止利用十五條本文之規定，以逞影戲之志。舊法亦有此項但書，日法第八條亦有類似之但書，英美法中商標法令，雖乏明文，然遇有此種案件發生，可根據衡平法以資救濟。

又行政院民國二十二年訴字第三十一號決定書，謂商標專用權之效力，僅限於已註冊之原有圖樣，若於實際使用時，而將註冊時之原有圖樣變換，則此種實際使用之變形圖樣所形成之商標，自不得享有專用權。

(二)效力之期間：商標專用權之期間，吾國法律規定為二十年。(商標法第十六條第一項。)其起算以註冊之日為第一日。專用期間屆滿後，得依法呈請續展，每次續展之期間，亦

以二十年爲限。(商標法第十六條第二項。)該項期限，對於本國商標及外國一律適用。舊法之規定。與今法略異。其關於本國商標之專用期間，雖亦爲二十年；惟關於外國商標者，則不同。外國商標呈請註冊者，其專用期以該商標之本國註冊專用期之屆滿爲屆滿，惟不得逾二十年之期間。

考各國立法例關於商標專用權有效期間之規定，久促各有不同。茲列舉重要各國之規定如下：

(1) 土耳其：十五年，得每十五年續展一次。

(2) 巴西：十五年，得每十五年續展一次。

(3) 日本：二十年，每二十年得續展一次，惟外國註冊商標，其商標權以其在本國之期滿而終了。

(4) 比利時：永久有效。

(5) 丹麥：十年，得每十年續展一次。

本論 第二章 商標專用權

- (6) 加拿大：無期限。
- (7) 西班牙：十年，得每十年續展一次。
- (8) 阿根廷：十年，得每十年續展一次。
- (9) 希臘：十年，得每十年續展一次。
- (10) 法國：十五年，得每十五年續展一次。
- (11) 芬蘭：十年，得每十年續展一次。
- (12) 挪威：十年，得每十年續展一次。
- (13) 英國：十四年，得每十四年續展一次。
- (14) 美國：二十年，惟外國商標，則依其本國之專用期間，得每二十年續展一次。
- (15) 祕魯：十年，得每十年續展一次。
- (16) 荷蘭：二十年，得每二十年續展一次。
- (17) 葡萄牙：十年，得每十年續展一次。

(18) 智利：十年，得每十年續展一次。

(19) 瑞士：二十年，得每二十年續展一次。

(20) 意大利：永遠有效。

(21) 瑞典：十年，得每十年續展一次。

(22) 奧國：十年，得每十年續展一次。

(23) 墨西哥：二十年，得每二十年續展一次。

(24) 德意志：十年，得每十年續展一次。

(25) 澳洲：十四年，得每十四年續展一次。

綜計上列二十五國，定十年為商標專用期者為最多，共有十二國，幾佔其半，意比及加拿大規定為永久有效，允稱最長，惟各國皆准續展，續展之次數又無限制，則實際上與無限無異，僅多一番聲請續展之手續而國家於每一次續展多一筆註冊費而已，日美兩國多一對於外國商標之特別規定。

第四節 商標專用權之變更

所謂商標專用權之變更，並非商標專用權失其存在，不過其存在之容態，有所變更而已。商標專用權之變更，有下列二種：

(一) 使用範圍之變更：商標專用權使用之範圍可為變更。有時某商標因其使用之商品，與他人近似商標所使用者有一部之相同，而商標局限制其使用商品之範圍者；有時因某註冊商標與其他商標有局部之類似，而商標局令其為局部之修改者。

凡商標註冊事項遇有變更或塗銷時，應呈請商標局核准後，再於商標公報上公告之。(商標法第二十四條。)

(二) 使用主體之變更：商標專用權主體之變更，即商標專用權之移轉。商標專用權非身分權，故得自由移轉。我國商標法關於商標專用權移轉之規定，可分下列四點述之：

(1) 移轉之要體：商標專用權之移轉，欲發生效力，必須完成下列對內對外之要件：

(甲)對內要件：移轉對內發生效力，以與其營業一併移轉為要件。商標法第十七條上半段規定：「商標權得與其營業一併移轉與他人，」有人誤解該條文義，以「得」字為指營業一併移轉與否而言。乃謂營業是否與商標專用權一併移轉，所
有人有自由之取捨。即從反面言之，該條既稱「得」而不稱應，則所有人亦得不
與營業一併移轉。故與營業一併移轉，並非商標專用權移轉之要件，不知「得」
字實指商標專用權本身而言；實乃商標專用權之轉讓與否，所有人有自由之權
。至於其營業，則必隨同商標專用權而移轉。此條規定，其文字實亦太不明顯
而屬含糊，難免有誤解之虞，然若參照商標法施行細則第十三條之規定：「依
商標法第十七條之規定以商標專用權之移轉呈請註冊者，應附呈係與其營業一
併移轉之證明字據，」一則可瞭然矣。

(乙)對外要件：移轉對外發生效力，以註冊為要件。商標法第十八條規定，專用權
之移轉，非經商標局之核准註冊，不得以之對抗第三人。移轉如未呈請註冊，

而經商標局之核准，其在移轉當事人間，固不因此手續未完備而致無效；惟雙方俱不得以移轉之事實，對抗第三人。

商標專用權之移轉，若已合法成立，則受讓人完全承受讓與人之一切權利；即讓與人首先使用之時日，即為受讓人首先使用之時日。例如甲於民國十五年開始使用三角商標於毛巾，民國二十年以其商標轉讓與乙。甲之營業亦一併移轉，故於法其商標權之移轉，於甲乙間為有效。乙未向商標局呈請移轉註冊，後發現某丙亦使用同一之商標，於同一之商品，其開始使用較乙之取得移轉略早數日。處此情形，丙之為仿冒，假定已無疑問。惟甲乙間之移轉，既未經註冊，則依法乙不能以其因移轉取得之商標權，以為對抗，若以其自己使用之時日以為對抗，則反後於丙。至於甲，則既以商標專用權移轉與乙，自己已不使用，亦不足以對抗丙，結果使用在後而為仿冒之丙，反得以其早數日之使用，以制乙矣，移轉註冊之重要，以此例可明矣。

移轉呈請註冊，須於移轉後一年內爲之；否則若無正當理由，商標局得撤銷之。（商標法第十九條及第十二條）

(2) 分析移轉：商標專用權之移轉，得就商品分析移轉之。（商標法第十七條中段。）換言之，商標如用於多項商品，其專用權人得以就一部商品之專用權移轉與甲，而另以就他部商品之專用權移轉與乙。試舉例以明之：有某丙以三星商標使用於化粧品中之潤膚膏及美髮霜等商品。曾向商標局註冊取得專用之權。後欲以其三星商標分析移轉與甲乙二人：某甲取得其對於潤膚膏之商標專用權，某乙則取得其對於美髮霜之商標專用權。此種以同一商標，用於不同一商品之專用權而分析移轉，亦爲法律所准許。

(3) 聯合商標之移轉：商標法第十七條但書規定，聯合商標不得分析移轉。所謂聯合商標之分析移轉，即以數個之聯合商標，以其一移轉與一人，而以其他移轉與另一人之謂。原商標之所以成聯合，乃以近似之程度，足以互相誤認。若爲不同一之商人

使用於同一商品，頗有混淆之虞。故法律祇准同屬一人。若准分析移轉，則聯合商標勢將為二人以上所有，實違法律規定聯合商標之本旨。

(4) 商標呈請權之移轉：商標法第七條規定，因商標註冊之呈請所生之權利，得與其營業一併移轉與他人。然則非僅商標專用權可為移轉，即商標呈請註冊所生之權利亦可移轉。因呈請所生之權利，有第三條准最先呈請者註冊之權利，第二十八條第一項不服核駁呈請再審查之權利，同條第二項不服再審查依法提起訴願之權利，第三十條請求評定之權利，第三十四條第一項之參加權，第三十五條不服評定之聲請再評定權，第三十六條之不服再評定依法提起訴願權等。考此種權利，皆因呈請而發生，故商標呈請註冊雖未核准，其商標移轉後，此種權利亦隨同移轉，商標呈請權移轉之要件，與商標專用權之移轉同。

我國舊商標法之規定，與今法上述四點完全相同。

日本商標法規定商標權因買賣贈與繼承或其他緣由而移轉者。應在一年以內，由讓

與人與讓受人共同聯合向商標局呈請移轉註冊。(第十二條)商標權祇能與其營業一併移轉，商標權之移轉，得就所指定之商品分析爲之，聯合商標之商標權不得分析移轉。(第十二條)又因商標註冊呈請所生之權利，亦得移轉之，惟以與其營業一併爲要件(第六條)該數點規定，與我國法律相同，此外日法對於共有商標專用權或呈請權之移轉，另設有特別規定。在日法上商標專用權或呈請權若爲共有時，則共有人之一人，非得其他共有人全體之同意，不得轉讓其應有份。(第六條第二項第十二條第四項。)我國商標法對於共有商標之移轉，乏明文規定，適用上當然以民法之規定爲依歸。查民法物權編第八百十九條第一項規定，各共有人得自由處分其應有部份。則商標權共有人中之一人欲處分其應有部份時，有自由爲之之權。按權利共有人處分其應有部份，雖係行使其自己之權利，法律似不宜強其須先徵得其他共有人之同意；惟商標權之性質，與普通權利略有不同。商標共有人間，其休戚相關之程度，較諸普通一般權利共有人間爲深且密，例如有甲乙丙三人，共同經營某種營業，使用三星商標，已聞名於顧客，而在社會上頗

有信譽，某丁羨其利，乃經營同種營業，與之競爭，惟因貨質之低劣，商標之不知名，營業難以振興，某丁乃施巧計，以重金誘某丙，以圖取得三星商標權某丙之應有部份。固各共有人得自由處分其應有份，則丁計得售，以三星商標推售劣貨，則該商標在社會上之信譽，不免大受損害，實有害於甲乙兩人之權利。苟丙之移轉，其應有部份，須先徵得甲乙二人之同意，則此種流弊，乃可免除。故商標專用權共有之一部，雖為某共有人所有，惟其移轉於他人，實有關共有人之全體，故自以須徵得全體共有人之同意之為妥也。

意法關於商標專用權之移轉，有第二條之規定曰：

『工業上或商業上之受讓人，或繼承人，欲保存原有人之商標者，應立即向主管官署宣告之。』

由此規定可知意法亦准許商標與商業或工業一併移轉；而推測其條文之含義，則似乎工業商業如已移轉，則商標亦隨而移轉矣。商標之移轉，須向主管官署宣告之。宣告須在

移轉之後立即爲之。

商標權之移轉，在德法亦所承認。其第七條規定：

『因呈請註冊或已註冊之商標，得爲遺贈繼承，亦得以書面自由移轉與他人，惟不得與商標所繫屬之商業分離移轉。商標權之移轉，須由讓受人提供讓與人允諾之證明。呈請註冊，如讓與人已死亡時，其承受人應提示其身份。』

『移轉未經註冊，新所有人不得享有該商標之權利。』

該法規定與我法不同之點有二：

(一)商標之移轉在德法以作成書面爲必要。

(二)商標移轉之註冊，德國採效力主義，即商標移轉之生效，以註冊爲要件。與我國之對抗第三人主義不同。

法國一九二〇年六月二十六日通過之條例，第二條規定爲關於商標專用權之移轉

『已註冊商標之移轉轉讓，未向全國工商業管理所註冊者，其移轉於第三人爲無效』

法德上實際呈請註冊時，尚須附呈移轉證明字據。

英國一八八三年之專利品及商標註冊條例第七十節，已有下列之規定：

『商標已註冊者，應祇能與其使用之特定註冊商品或同種商品之營業，共同移轉或轉讓之。』

後一九〇五年之商標條例，亦承舊法之規定。其第十一節亦明定商標之移轉，須與使用該商標之營業一併爲之。

美國註冊條例第七十六條，捨規定商標權移轉須與營業一併，及移轉未經註冊不生效力二點外，復以書面之作成，經公證人之證明爲要件。且該項移轉文書，須以英國文字訂立之。

關於商標之移轉，在英美法上，除有條例之明文規定外，尚有下列種種之有關判例

茲述其要者，以資借鏡：

(一) 凡因共同營業而共有之商標，祇能於共同營業存在時使用之。共同營業解散時，商標專用權即歸消滅，而各共有人不得繼續獨立使用。如該共同營業轉讓與他人時，其共有之商標亦隨營業而移轉。

(二) 商標所有人，得准許其有股份之合夥營業，於合夥存續期間內，使用其商標，而仍保留其合夥解散後收回之權。

(三) 除有特約外，商標所有人對於其商標之權利，不因其加入某種合夥共同營業，而即移轉為合夥共有之商標。

(四) 合夥員退出合夥關係，對於其他合夥員在原處繼續營業，曾加同意或並未有相反之意思表示者，則該合夥之商標，即為他合夥員所共有。

(五) 商標讓受人承受讓與人之權利，不得以其商標使用於與讓受人品質大相徑庭之商品。

(六)商標須與其營業一併移轉有一例外，即商標若與某種商品之祕製方法有關連者，則該商標應隨同該祕製之方法一併移轉。

第五節 商標專用權之喪失

商標專用權之喪失，即商標專用權與其主體分離之謂。可分爲主觀的或相對的喪失，與客觀的或絕對的喪失。於前一種情形，商標專用權人雖喪失其權利，然他方面尙有取得其權利之人，如商標專用權之移轉是。由讓與人方面言之，固爲商標專用權之喪失；然自讓受人方面言之，則爲商標專用權之取得。於後一種情形，乃商標專用權本身歸於消滅。本節所述，即爲此絕對的或客觀的商標專用權之喪失。

商標專用權之喪失，其原因不外下列五種：

(一)期滿：商標專用權之有效期間，有一定時日上之限制，爲世界各國立法例所同然。(意大利比利時及加拿大除外)雖其所定之年限，各有長短之不同，惟其爲有限則一。我國

商標法規定商標專用期限，爲自註冊日起二十年，有效期滿，可續展之，（商標法第十
六條）則商標專用權若註冊已滿二十年，未爲續展之呈請，則當然即歸消滅，而喪失其
效力。德法第八條第二項規定，商標呈請經十年未續展者，由該管機關依職權撤銷之。
（二）廢止營業：商標專用權人亦有在其商標專用權有效期間未屆滿前，廢止其營業者。使用
商標之營業，若因故廢止，則商標亦無從使用，自無仍保存其專用權存在之必要。故我
國商標法第二十條規定，商標專用期間內廢止其營業時，商標專用權因之消滅。自該條
之文義視之，則廢止營業爲專用權喪失之一因。且專用權之失效，乃因營業廢止而自然
發生，毋庸經專用權人爲撤銷之呈請，及商標局核准之手續，惟商標法施行細則第十八
條第一項規定，因廢止營業撤銷其商標權時，惟註冊名義人得呈請之。則似乎因廢止營
業而商標專用權之消滅，亦應經註冊名義人之呈請。驟視兩條規定。似屬微有矛盾。實
則施用細則第十八條第一項，並非強制規定。若註冊人廢止營業而呈請撤銷，以完手續
，其舉動雖非必要，然亦不必禁止之。惟撤銷商標專用權關係頗鉅，故法律祇允許以註

冊名義人爲之。施行細則第十八條第一項之規定，其重心實在此點。至於商標專用期消滅之日，究以營業完全廢止之日爲準，抑以呈請撤銷核准之日爲準，則依據商標法第二十條之規定，當然以廢止營業之日爲準。

廢止營業有全部廢止及一部廢止之別。全部廢止如某商店之實行結束是；一部廢止如商店之縮小範圍，停止推銷某種商品是。商標專用權之因廢止營業而消滅，則以與該商標有關係之營業廢止爲限。全部營業之廢止，其商標固即消效。若爲一部營業之廢止，則商標專用權之消滅與否，視情形而定。有時商標專用權全部消滅，有時則局部消滅，有時依舊獨立存在。商標法施行細則第十八條第二項規定，因廢止營業而撤銷其註冊之一部份者，應聲明業經廢止其營業之商品。

舊法規定，關於此點，與本法同。日法第十三條亦規定商標權因其所有人放棄其營業而告終止，德法第九條規定，註冊人廢止其營業，得爲請求評定原因之一。此項規定在效力上與我法不同，蓋在廢止營業後，未經評定，其商標專用權尙爲有效。在我國則

商標專用權在廢止營業後，當即歸於消滅也。

(三)自動撤銷：商標專用權為財產權之一種，權利人對於其自己所有之權利，得自由處分，為法律上基本原則之一。故若商標專用權人有自願為消滅其商標專用權之行為者，法律上自無禁止之理。我國商標法第十九條第一項前半段規定，商標專用權得由註冊人隨時呈請撤銷之。德法第八條第一項規定，商標得由其所有人隨時呈請撤銷之，蓋與我法同焉。他國雖無明文，為允許自動撤銷商標專用權之規定；然根據權利自由之原則，若無相反之規定，當亦不在禁止之列。

(四)因故受撤銷：商標專用權除得由註冊人隨時自動呈請撤銷外，復有因某種情事而經商標局為撤銷之處分者。商標局之為商標專用權之撤銷，或係根據其職權，或係據有利害關係之第三者之呈請。其撤銷之程序，不必經過評定之程序，惟須於下撤銷處前六十日，以事由通知商標專用權人，或其代理人，俾便受處分者，得有機申辯。又商標專用權受撤銷之處分而不服者，則得於六十日內依法提起訴願。

撤銷之權，商標局行使與否，得自由決定之。非一有各款情形之一，其商標專用權即應加以撤銷之處分。商標局亦得因其情節，而仍維持其註冊。蓋第十九條規定之文字用「得」，與日法之「應」不同。

商標專用權應受撤銷處分之情事，依據我國商標法第十九條第一項之規定，有下列三款：

(1) 於其註冊商標自行變換，或加附記，以圖影射而使用之者：商標之仿冒者，每仿冒他人商標，至某種程度，略有近似，而尚不致受商標局之核駁，以之註冊。而實際上使用時，則或變更其所施顏色，或變動其圖樣之一部，以使其商標在程度上與他人商標為進一步之近似，冀能混朦，若被害人發覺其仿冒，而欲繩之以法，則可以其原來商標之註冊以為護符，本款之設，即所以防止此類之脫法仿冒行為。

適合本款之情形者，須具備下列三要件：

(1) 擅自變換，或加附記，於已註冊商標之行爲：此要件復可分三點述之：

(a) 變換或添加者，爲已註冊之商標。更改未註冊之商標，以影射他人商標者，爲普通商標侵害案件。

(b) 會有變換或加附記之行爲：變換指商標圖樣顏色與註冊時之原圖樣顏色不同而言。或爲一部之修改，或爲一部之刪去。加附記乃指於原註冊之圖樣外，復添加其他之附記而言。

(c) 變換或加附記之行爲須爲擅自：若變換圖樣，添加附記，於已註冊之商標，呈經商標局之核准者，則當然不適合此款情事。

(二) 希圖影射之惡意：僅有變換或附加之行爲，尙不足爲撤銷專用權之根據，必該行爲之實踐，並含有希圖影射之惡意。換言之，卽某註冊商標專用權人，變換或更動其商標，其目的欲使其商標與他人者近似，因此可混朦顧客而脫售其商品。此種影射之存心，不必定爲已屬實現，卽僅有影射之希圖，已足構成本項要件矣。

(三)已有變換或加附記之商標已在使用的：商標專用權人雖或已變換其商標，且有影
戲他人之惡意，惟若其商標尚未使用者，則仍不適合本款之情形。故若某商標
專用權人故意變換其圖樣，以使與某著名商標近似，惟其新變商標，尚在印刷
中。此時商標局不得撤銷其原商標之註冊，因其變換後之商標尚未使用也。

日法第十五條第一項規定：

『商標專用權人，於其註冊商標故意自行變換，或加附記以致商品有誤認混
同之虞，而使用之者，則其商標之註冊，應經評定而撤銷。』

該條規定，在要件上及程序上，兩皆與我法不同。日法多以事實上有商品誤認混同
之虞為條件，而撤銷又須經評定之程序。

德法第九條第一項規定，利害關係人得呈請撤銷商標專用權之註冊各情事中，
亦有與我法本款相同之規定，即在事實上若能證明使用之商標，與呈請註冊者內容
不符，而有誤認之虞時，德法允許利害關係之第三人，為撤銷商標專用權之請求。

(2) 註冊後並無正當事由迄未使用已滿一年，或停止使用已滿二年者：商標註冊給予專用權之原意，本因其使用於商品。而防他人之仿冒。若專用權人停止使用，則與當初賦與之本旨相悖。且若得長久停止使用商標，而專用權仍為存續，則與商業之發展，或有所障礙。蓋甲以某商標註冊而不加使用，實有妨同業之採用同一或近似之商標。故我法有本款之規定，凡商標註冊後不得為長時期之無故停止使用。若然則應受撤銷之處分。

停止使用，其情形有二。一為註冊後迄未使用者，處此情形，則滿一年即適合十九條第一項之規定，一為註冊後曾加使用，惟使用後又停止使用者。處此情形，則滿兩年後，方適合第十九條第一項之規定。又停止使用須為無正當之事由，若因某種原由而迫不得已而停止者，則不在此限。例如商品原料，因國際戰爭而不能運輸，商品即因此而無從製造，商標亦不得已暫停使用是。

上述規定，有例外焉。即遇有聯合商標是。聯合商標之商標權，僅不使用其一

時，不足爲撤銷之根據。此因聯合商標其圖形爲近似，而有連帶之關係。苟有一者尚在使用，其效力可及於其他也。（商標法第十九條第二項）

日法第十四條第一項之規定，與我法此款略同：

『商標專用權人無正當理由，而自註冊之日起，一年間未在帝國境內使用其商標，或繼續三年已停止其使用者，（其商標專用權應受撤銷，）但於聯合商標至少尚使用其一者，不在此限。』

此項規定，與我法有兩點不同：即（一）日法規定中止使用之期間爲三年，較我法之兩年爲長；（二）日法所謂使用之停止，指在日本國境內停止使用而言，我法則無此項地域上之限制。

（3）商標權移轉後已滿一年，未經呈請註冊者，但因繼承之移轉，不在此限：商標權之移轉，應向商標局呈請移轉註冊，爲商標法第十八條所明定。商標權之移轉，雖爲其移轉之當事人間事，然與第三人亦不無關係。若移轉而久不註冊，則一般之第三

人無由知悉商標專用權之誰屬。故本款規定移轉滿一年而未呈請移轉註冊者，商標局得撤銷其註冊。因繼承之移轉，與普通之移轉不同，故不適用此款之規定。日法第十四條第一項第二款與我法同。

捨上述三款足為撤銷註冊商標之原因外，日法尚有第三十一條之規定，關於法人所有之商標者，其文略如下：

『有左列各款情形之一者，應依評定撤銷法人商標之註冊：

- (一) 法人准許或令其社員為商標之使用，有違反註冊局長審定之組織章程之規定者。
- (二) 法人准許或令社員以外之人使用其商標者。』

德法以註冊商標之與註冊在前之商標相近似，及使用商標之營業之廢止，亦為商標應受撤銷之原因，在我國法律，則前者為宣告無效之根據，而後者則為自歸消滅之原因。又德法上之撤銷，須經第三人之呈請及訴訟之程序，此又與我法不同矣。

(五) 宣告無效：宣告無效，亦為商標專用權喪失原因之一。何種情形，商標專用權始受無效

之宣告，則有商標法第二十一條之規定：『商標專用權或其專用期間續展之註冊，違背第一至第五條之規定者，經商標局評定，作為無效。』至於第一至第五條規定之內容，則各詳見於前。

商標宣告無效與受撤銷不同，就其手續言，則商標宣告無效須經評定之程序，而撤銷則僅須六十日前通知受處分人而已，不服宣告無效之評定而請求覆審，乃為商標局之再評定程序；而不服撤銷處分之請求，為實業部之訴願程序。就其效力言，則商標專用權之撤銷，在其受處分前仍為有效；無效之宣告，則商標專用權自始即無效也。

日法第十六條之規定，與我法略同，惟多下列數款，為我法所無：

『商標之註冊，非因呈請註冊所生之權利受讓人為之者。

『商標專用權續展，非由商標專用權人呈請者。』

在英法中，足為商標專用權喪失之原因者，尚有「不問或默許」。此為我國及日德諸國法律中所未有，不問者，有仿冒影射之存在，商標專用權人知而不問之謂。若其不問為搜

集證據有待者，則不在此限，默許者，商標專用權人明知有仿冒影射之存在，而不欲有積極之行動，以制止之之謂。二者不同之點，乃在不問爲消極的不問；默許乃爲積極的決定不欲有所舉動。不問默許既久，商標專用權者對該特定之仿冒或影射，即喪失其制止其使用之權，惟對於其他仿冒或影射其商標者，其專用權仍屬有效。此點規定，頗類似於因時效而喪失某種權利之規定。

第三章 近似及使用問題

第一節 近似問題

近似問題可稱爲商標案件中最重要之問題。蓋商標法不但限制同一商標之爲不同一人使用於同一商品，即近似之商標，亦在禁止之列。商標之同一與否，則爲有目所共觀，故其判斷也極易，無爭執之可能。至於近似則不然，雖有極顯著之近似，其不易辨之程度，幾與同

一等；惟大部近似商標，其確定頗有疑問，而爭執時起。蓋近似本爲一部份之相同，自亦有一部份之相異。見解不同之雙方，每易各執一詞，相爲抗爭。謂其不近似者，從其不同之點立論，詳爲分析，以示其別；而主張其爲近似者，則從其相同之點立論，細加剖述，以顯其類似。兩造有時旗鼓相當，孰爲理長，孰爲理屈，頗難決斷。更以普通仿冒影戲案件，必無至愚之人，完全抄襲他人商標之全體，易名以爲己用，類皆狡黠之至，僅因襲其重要之部份，加以無礙大體之變換。且因襲之程度，亦有不同；而其採用之企圖，亦不一致。有時兩商標有近似之點，僅屬偶然，並無故意存乎其間。每一商標案件，各有其特殊之情形。於是商標近似問題，愈見錯綜複雜，每逢爭執之起，商標局首宜解決之。蓋商標而不近似，則可並用而不悖，爭執即易弭平矣。

商標如何爲近似，如何爲不近似，商標法中乏明文之規定。此非僅於我國之商標法爲如此，各國立法例亦所同然。故討論此問題之根據，非爲法律之條文，而宜以商標局之審定及評定，實業部及行政院之訴願及再訴願決定先例，以及行政法院之判決，司法院之解釋及最

高法院之判決並學理等等爲依歸。

商標近似案件，往往特定案件有其特殊之情形，以影響其結論。故關於該問題，雖亦有一定之一般原則可作決定之繩準；惟亦未必於一切案件皆可適用，故本節今分一般原則及特定案件兩款，述之如下。

第一款 一般原則

決定商標近似之一般原則，乃自判例，解釋例，訴願決定書，評定書，異議審定書及學理等中分析而得之原則。其特殊性比較淺淡，尙可適用於一般商標案件。今分要素標準及程度三點，各爲敘述如后：

(一)要素：兩商標近似與否，可從兩方面言之：一爲從實體上之對於事實作觀察；一爲心理上之對於故意爲推測。前者可稱爲商標近似上之體素，而後者則可名之曰商標近似上之心素。簡言之，體素者商標本體構造上之近似，而心素則爲使用人之究否有使其商標與他人者近似之故意。普通於法律事實之構成，往往須體素心素二者並存。惟於商標法中

之近似問題，則此原則不爲適用。商標法上之近似問題，祇問兩商標本體之構造上，是
否有近似之點，而此近似之點之存在，究係其使用人有使其近似之故意，抑近似僅屬偶
然之事實，則在所不問。故商標案件祇論體素，不涉心素。

祇問體素不及心素，其結果有兩方面。一卽爲某商標專用權人對於他人之商標有何
主張時，其請求書祇須爲事實近似點之陳述，而不必證明他人有使用之故意。事實上若
近似，而有生混淆之虞，則雖後使用者爲善意，請求人之請求亦爲成立。反之，若事實
上之近似不至於違法之程度，則雖有確切之證據，證明後使用人有仿冒之惡意，其請求
亦不成立，此乃自對於他人商標有所主張者方面而言。若對於被主張人一方面而言，其
結果卽爲被主張人不得以使用之善意爲抗辯。而冀繼續其商標之使用。苟其商標在構造
上誠有近似點之存在，而使用又爲在後，則其近似雖屬偶然之事實，而無仿冒之居心，
亦仍應受撤銷之處分。

商標近似問題之解決，所以專重客觀之事實，而不問主觀之心理，亦有由焉。良以

商標法之主旨，在乎防止近似商標之爲不同一人用於同一商品，以免生商業上之混淆。爲貫徹此主旨計，當然祇能顧及客觀上之事實，而不能問主觀之心理，苟以故意爲構成近似之要件，則偶然之近似，勢必不能禁止其註冊，商標之情形，恐難免混亂矣。

主觀之心理，雖非近似構成之要件；惟亦可引爲實體構造上近似之旁證。

(二)標準：客觀上爲近似之決定，究應採用何種標準，可分人，物及時地三點言之：

(1)人的標準：人的標準者，即決定兩商標之近似與否，究應以何種人之觀察見解爲準。關於該點，前大理院爲今最高法院判例，曾爲下列原則上之決定：

「商標爲商品之標幟，使用商標所以必認爲權利者，無非欲普通一般願購自己商品之人，不因他人之冒用或跡近假冒，致生誤認，而被其攘奪利益。則認定他人之商品是否有冒用或跡近假冒之情形，應以普通一般人之識別力爲基礎。」(民國六年上字第一四二四號)

「所謂商標之近似，係指其有普通智識經驗之商品購買人，於購買時施以普通所用

之注意，猶有混同誤認之虞者而言。』（民國十五年上字第九一一號大理院判例）

『按商標法第二條第六款之規定，所謂商標之近似與否，當以普通人之認識爲判斷之基礎。』（實業部二十二年訴字第五十三號訴願決定書）

分析上列判例及決定，可知商標近似之決定，應以普通一般商品購買人之辨別爲標準。商標在普通一般商品購買人目光中不能辨別，而有受愚誤認者，則其商標爲近似；反之，若普通一般商品購買人，能爲辨別者，則商標爲各自特別顯著。所謂普通一般商品購買人，乃對於商標設計之專家以及其他有較高知識之人而言，又普通一般商品購買人之如何辨別，則以施以普通所用之注意爲限，故雖普通一般商品購買人能辨別之商標，而其辨別須極大或特別之注意者，則亦不得以其辨別作爲主張商標不近似之根據。

此項人的標準設立之原意，前一判例可謂言之已詳。商標本來之目的，在使普通一般商品購買人能認識商標，而知其貨物。則認定商標之近似，自亦應以此輩人之辨

別爲標準也。

上述以普通一般商品購買人之辨別爲標準之原則，有例外焉：即遇有特殊情形時，此種原則，不能適用。

(1)「兩造商標使用之商品，係屬整匹之絲織品，價值較昂，買客之觀察，當較加注意。」(商標局異議審定書第八十二號)

(2)「購買此項商品者，因其爲日用之物，對於商標之認識，亦較周詳，尤不致有混淆之虞。」(商標局再評定書第九號)

上述兩案，皆不以普通一般商品購買人之辨別爲判斷。因商品性質之特殊，需要較周詳之注意。換言之，處此種特別情形，兩商標近似之程度，須較普通一般爲顯明；否則即在普通一般之辨識爲近似，仍非法律上所謂近似。

(2)物的標準：物的標準者，謂決定商標近似，究以商標之本體爲限，抑其附屬部份亦包括在內。關於該項標準之決定，有下列例案，可資引證：

本論 第三章 近似及使用問題

「商標是否近似，應依所用文字，圖形，記號或聯合式，與夫所施顏色定之。其容器包裝之形式，質料若何，在所不問。」（實業部二十三年訴字第八十一號訴願決定書）

「按商標是否近似，當視其構成之主要部份，是否相近似以爲斷，其構成之主要部份，要不外乎商標法第一條第二項所規定之文字，圖形，記式，顏色四者要素。」

（行政院二十二年訴字第十六號訴願再決定書）

「商標所謂近似應以整個商標爲觀察對象，原不必各部一一相同。」（行政院二十二年訴字第三十九號訴願再決定書）

由上列例案，可知決定商標近似之物的標準，爲商標之主要部份，主要部份包括文字，圖形，記號，顏色四者而言。容器包裝之形式及質料不與焉。而其主要部份，應以其整個爲觀察之對象，不必一一對比。

下列商標局之決定，與物的標準頗有關係，附述如后：

(1)「兩圖之最主要部份，厥爲肖像。肖像之容貌，倘以人爲主觀，雖有不同；但同爲半身之肖像，其服飾又大致同相，當然不能以形貌不同，而拘束圖樣之近似部份。是兩肖像圖樣之位置，形狀，意匠，色彩，既均近似，於交易上終不免有混淆之虞。」(商標局異議審定書第二三八號)

(2)「本人肖像商標，自不能與普通之圖樣同一論斷。蓋肖像商標既爲各本人之影照，其面貌形狀各有不同，一望即能區別。」(商標局異議再審定書第六十二號)

(3)時地的標準：時地的標準者，謂決定商標之近似，抑以兩係爭商標置於一地，同時加以比較；抑不以同時同地爲必要。下列兩判例，足以確定此項標準：

「判斷商標之近似與否，應將兩商標隔離觀察之。非當僅以彼此互相對比之觀察爲標準。」(前大理院十五年上字第九一一號判例)

「縱令將商標並置一處，細爲比對，實有差別；而異時異地分別觀察，在倉猝之間

難於辨識，仍不得謂非近似。」（最高法院二十一年上字第一〇七三號判例）

根據上引判例，則決定商標近似之時地標準，須為異時異地。蓋通常發售不同商標之商品，罕有置二者於一處，俾購買者得為詳細之比對，類皆示以一物，而購買者之選購，則僅賴其心目中所存之對於其信仰之商標之大概影象而已。

(三)程度：商標之近似，有時為一部之近似，有時為全部之近似，有時為名稱上之近似，有時為圖樣上之近似。其程度又各有不同，近似至何種程度，始為違法，實亦近似問題中一要點。對於該點之解答，實無確切一定之準則，可適用於一概案件，茲就近似之對於購買者認識上之影響言，而為一概括之界說，則近似之程度，至使購買者有誤識之虞時，始為違法，此處首重「虞」字。「虞」為有可能性，而非有必然性，祇須有混淆購買公眾認識之可能，即為法律所謂近似，而未必一定有實際上購買者已有誤認之證明也。

第二款 特定案件

商標近似問題，特定案件有其特定之解決。故研究此問題，於說明其一般適用之共同原

則外，特定案件之討究，亦所必需。茲就商標局實業部及行政院之成例，加以分析歸類。條舉如次：

(一)文字商標之近似：文字商標經商標審定為近似者，有下列各項：

(1)「ROSY QUEEN 與 RUBY QUEEN 二字呼音字形均相彷彿，至其全體排列之位置形式等項，更屬完全相近，實已具備混淆之能事。」(商標局異議審定書第五號)

(2)「FACEPYRIN 與 ASPIRIN 阿是必靈與阿司匹靈」(商標局異議審定書第四十號)

(3)「PHENOLAX 與 PHENOLAXIN」(商標局異議審定書第四十五號)

(4)「亞司令與德士令 OSRAM 與 DASRAM」(商標局異議審定書第八十八號)

(5)「FORMAMINT 與 FORMINT」(商標局異議審定書第九十五號)

經審定為不近似者有下列各項：

(1)「SILKOMB 與 STACOMB」(商標局異議審定書第七號)

本論 第三章 近似及使用問題

(2) 「CORTEX 與 CUTEX」(商標局評定書第一〇一號)

(3) 「BRIDGE STONE 與 FIRESTONE」(商標局異議審定書第二六三號)

(11) 圖形商標之近似：此處所謂圖形商標，係廣括記號商標及一切聯合式商標而言。圖形商標可分名稱及圖形二點言之：

(1) 名稱上之近似：名稱上之近似，有名稱形體上之近似，及名稱讀音上之近似：

(A) 商標因名稱形體上之相同或近似。而經商標局令修改者，有下列各商標：

(1) 「紅福」：「本件兩造商標之圖樣，排列及顏色與花紋各有特別顯著之點，認為相同者，僅名稱之「紅福」二字。被異議人商標名稱修改之。」(商標局異議審定書第三十號)

(2) 「第一功」：「兩造各該商標圖樣，並不相同或近似。僅華文名稱均為第一功字樣。茲為使一般購主易於識別起見，被異議人商標名稱應予更改。」(商標局異議審定書第二十四號)

(3)「JUNK」：「兩造商標圖樣之主要部份，各有不同，無論遠視近觀，均無混淆之虞。惟兩造商標英文名稱，同為 JUNK。殊易近認誤，應即更改，以示區別。」(商標局異議審定書第四十二號)

(4)「MOTOR」與「MOTOR CAR」：「兩造商標圖樣之主要部份各有不同，無論遠觀近視，均無混淆之虞。惟兩造英文名稱，一為 MOTOR，一為 MOTOR CAR，殊易引誤認。應即更改，以示區別。」(商標局異議審定書第四十三號)

(5)「保險牌」：「查兩造商標圖樣各不相同，僅華文名稱同作保險牌。被異議人商標名稱應予更改，以示區別。(商標局異議審定書第四十八號)

(6)「日月」與「日月牌」：「兩造圖樣完全不同，惟名稱則一，被請求人應將該名稱更改。」(商標局評定書第十三號)

(7)「大聯珠」與「大金珠」、PEARLS 與 GOLDEN PEARLS、「雙方商標

名稱僅一字之異，又英文名稱亦僅差一字，殊易引起誤會，應即修改。」

(商標局評定書第十九號)

(B)名稱讀音上之近似：商標文字是否包括讀音而言，抑係專指其所表現之形體？對於此問題之解答，根據商標局以前之成例，則其答案應為兼括讀音形體二者而言。「枝蘭」商標因與「芝蘭」商標在讀音上為近似，而受令修改。此為商標局第四十四號異議審定書中所決定。及乎最近，「胡蝶女士肖像」與「無敵」兩商標爭執一案，其解決之焦點，全視此問題之如何解答。行政院據實業部之呈請，轉咨司法院為統一之解釋。經司法院統一解釋法令會議議決：

「商標法第一條第二項，對於商標所用文字，祇謂特別顯著，並指定所施顏色，足見商標法上之文字，僅指其所表現之形體，並不包括讀音在內。徵之同法第二條所列各款，亦皆指示形體，與讀音無涉，其義益明。」(民國二十三年十一月二十八日司法院解釋法律文件院字第一〇〇三號)

此項解釋之成立，商標局所定之前例，根本推翻。於是此後解決商標文字方面之近似，將單以形體爲準。

此項解釋，雖能爲商標法保持第一二兩條之貫徹；惟不問讀音之結果，頗有不便之處焉。夫商標之見知於購買者，未必定以形體上之構造，名稱之讀音，亦佔其相當重要之地位。蓋購買者之認定，不僅憑其目觀，亦有賴於耳聞，更以前節所述商標之以文字構成者爲甚。又中國教育未普及，識字者十不得三四，烏能冀其全賴視覺之辨認商標。故此項解釋，不免於視覺有所偏重，而於聽覺則全爲忽略。事實上甚屬難於適用，此後專用近似讀音商標以圖影戲者，或將濫湧矣。

(2) 圖形上之近似：

(A) 圖形之全體：

(一) 圖形全體近似者爲近似：

本論 第三章 近似及使用問題

(1) 「被異議人之馬商標，其主要部份與異議人之經商標如出一轍。

至於字之姿勢，顏色及其排列法等，無一不相似。」「商標局異議審定書第八號」

(2) 「全部之顏色分配，圖樣構造，及文字排列，則無不相同，易滋混淆

。」「商標局異議審定書第十四號」

(3) 「兩造係爭商標，就圖樣言，其主要部份同。顏色支配，文字排列，以及圖案構造，莫不畢肖。於交易上實有易於混淆之虞。」「商標局異議審定書第二十八號」

(4) 「查兩造係爭商標，就全部構造而論，其文字之排列，圖畫之款式，可謂極相逼肖。」「商標局異議審定書第四十六號」

(5) 「兩造商標全圖之構造，意匠，排列方法，及所施顏色，均極相似，驟觀之下，殊難辨別。」「商標局異議審定書第二〇六號」

(二)全部不相似似爲不近似：

(1)「兩種商標之成立，並非僅指星數不同而言，且須全體圖樣不相似似。」「商標局異議審定書第一號」

(2)「兩造商標圖樣之構造，文字之排列，及所施之顏色，各不相同，不致有混淆之虞。」「商標局異議審定書第五十號」

(3)「雙方圖樣既有殊異，命名之用意又均與圖形貼切，實無庸慮其混淆。」「商標局異議審定書第五十二號」

(4)「綜觀兩圖事物之多寡，排列之方法，顏色之設施，均大相逕庭，殊無近似之可言。」「商標局異議審定書第七十八號」

(三)背景相同不屬近似：「兩造係爭商標，以半身女像及其背景金色而言，雖屬相同；但一爲華麗牌，一爲旗美牌，名稱互異，且其組成各點，比較觀察，殊無混淆之虞。」「商標局異議審定書第四號」

(B) 圖形之主要部份：

(一) 主要部份同而顏色，排列，名稱，數目或附屬部份異為近似：

(1) 「以該兩商標之圖樣比較觀察，其所施顏色，及文字排法，皆有顯著之區別。惟該兩圖樣之主要部份，同為一雞，而雞之姿勢，及其鵠立之方向，又頗相近似。報曉牌應將其近似之點，加以修改。」(商標局異議審定書第十三號)

(2) 「本案兩造商標名稱不同，圖樣之背景，及其所施之顏色，亦不相似。惟其商標之主要部份，同為火車，殊有近似之嫌，應予修改。」(商標局異議審定書第二十九號)

(3) 「兩造商標，其主要部份同為燈塔，雖其名稱數目均不相同，然就塔之構造觀察，無一不相似。」(商標局異議審定書第二十六號)

(4) 「主要部份既相近似，雖有附屬部份之細微區別，於交易上仍有混淆

之虞。〔商標局異議審定書第二〇二號〕

(8) 〔商標圖樣之應否認爲近似，要在商標構成之主要部份排列地位是否近似以爲斷。〕〔商標局異議再審定書第八號〕

(6) 〔商標之近似與否，決不在於些微區別之點。應以雙方商標主要部份之構造，意匠，排列方法及所施顏色之是否近似爲斷。〕〔商標局異議再審定書第二十四號〕

(7) 〔兩造係爭商標圖樣，其主要部份同爲獅在球上，又同有獅球商標字樣。僅外框界綫有扁方橢圓之不同，無關緊要，是圖樣幾至相同。〕〔商標局評定書第十四號〕

(8) 〔兩造係爭商標，名稱完全相同，而其圖樣主要部份均爲一塔，僅附屬部份略有差異，自屬類似。〕〔商標局評定書第十五號〕

(9) 〔兩造商標之主要顯著部份，同爲一塔，雖四週邊緣花紋各有不同，

但仍不免有混淆之虞。〔商標局評定書第二十四號〕

(10) 〔查商標之近似與否，應以其商標構成之主要部份排列部位是否相似為斷，不能因無關重要之區別，即認為不相似。〕〔商標局再評定書第十一號〕

(11) 〔按商標是否近似，當視其構成之主要部份，是否相似以為斷。〕〔行政院二十二年訴字第十六號決定書〕

(11) 主要部份之名稱同而構圖異不為近似：

(1) 〔兩造係爭商標，其圖樣之主要部份雖同為表，但構圖迥然不同。其全圖之西文之排列，以及附着之花紋，包裝紙地之顏色，均各互異。〕

兩相比較，殊無混淆之虞。〔商標局異議審定書第十號〕

(2) 〔兩造商標之主要部份，雖同為一鷹，惟鷹之形狀，方向及傍附圖畫，各不相同，實不能認為近似。〕〔商標局再評定書第四號〕

(三) 主要部份名稱異而構圖同則爲近似：

(1) 「查兩造係爭商標圖樣，其主要部份雖有傘扇之不同；惟就兩造商標圖樣全體構造以觀察之，被異議人扇牌，與異議人之傘牌商標，其顏色之配合，文字之排列，圖樣之構造，幾如出一轍。所差異者，僅扇與傘之不同而已，以普通之辨別力而言，實有混淆之虞。茲進而論扇傘兩字，唱呼極相近似。設非惡意影射，何臻巧合至此。」（商標局異議審定書第十一號）

(2) 「查兩造係爭商標圖樣之主要部份，各有殊異之點，實無近似之嫌。惟兩造商標圖樣主要部份外之中西文字，其字體及長條容格之排列，樣位置等，意匠既屬相同，易使購買者誤認爲同一商品。」（商標局異議審定書第二十號）

(3) 「兩造商標主體雖異，而其意匠排列則同。仍有混淆之虞。」（商標局本論 第三章 近似及使用問題）

異議審定書第三十三號)

(C) 意匠雷同爲近似：「鏗與槳雖名物形狀各有殊異，而均作交叉式樣，則其意匠已屬雷同。且西文字排列同作弧形，極相彷彿，倘不詳察細辨，實有混淆。」

(商標局異議審定書第十七號)

(D) 顏色：

(一) 全體近似而顏色異仍爲近似：「本案兩造商標就顏色言，雖有殊異之處，但就圖樣言，全體構造頗相類似，殊有混淆之虞。」(商標局異議審定書第三號)

(二) 彩色異爲不近似：本件兩造係爭商標圖樣，依客觀上審核，並無相同或近似之嫌，相近似者，僅爲包裝器之黃地與藍帶耳。惟查請求人呈經註冊之商標爲墨色，圖樣，且未據指明施用於何種顏色；而被請求人呈經註冊之商標，乃爲黃地藍帶。於此狀況之下，請求人於法律殊無對抗被請求人之

根據。「(商標局評定書第十號)

(3) 名稱及圖形：

(A) 名稱及圖形全同爲近似：

(一) 商標所謂近似，應以整個商標爲觀察對象，原不必各部份一一相同。(行政院二十二年訴字第三十九號決定書)

(二) 「雙方商標均係用三老人構成圖樣，自屬類似，且名稱均爲三星，唱呼上尤不免於混淆。」(商標局異議審定書第三十八號)

(三) 「兩造商標圖樣之主要部份，均爲盾形中立一鶴，名稱又復相同，自難免有混淆之虞。」(商標局評定書第二十三號)

(B) 名稱圖形全異爲不近似：

(一) 「就客觀上之審核，非惟各該商標之主要部份截然不同，即附屬之配景着色，以及中西文字等項，均有特異之處，毫無類似之嫌。至於兩造名稱，

本論 第三章 近似及使用問題

亦顯然各別，更無雷同誤認之虞。」（商標局評定書第三號）

（2）「形狀數目既不相同，自無類似之嫌。」（商標局評定書第七號）

（3）「兩造商標，其名稱絕不相同，且其圖樣意匠及姿勢，均顯有區別，斷無淆之虞。」（商標局評定書第八號）

（4）「依圖樣對照觀察，實不能認為近似。即以兩造商標名稱論之，互有區別，各別使用，不致有混淆之虞。」（商標局評定書第十七號）

第二節 使用問題

商標法中之使用問題，其重要性僅次於近似問題。凡遇商標爭執案件，其首先解決者為雙方商標是否近似。若為近似，則第二問題待解決者，即為使用問題矣。

我國商標法採實際使用主義，而不採註冊主義，已見前述。簡言之，即商標專用權發生之根據，不以註冊之日期為準，而以實際開始使用之日期為準。故若有兩商標，因近似而不

能併行使用時，其撤銷及保持之繩準，全以孰先使用爲決定。（參見商標局評定書第六號）申言之，先使用者得准註冊專用，而後使用者則應受核駁之處分。行政院二十二年訴字第二十六號再訴願決定書，分別實際使之日期，與呈請註冊之日期，最爲清晰。

『所謂實際最先使用，應指實際將商品使用於商品上。並非指將繪製商標，呈請註冊，即爲實際使用。換言之，商標之呈請註冊日期，與實際使用日期有別。』

使用問題，可分使用之方法及使用之地域兩點言之：

（一）使用之方法：使用方法者，謂如何使用其商標，在法律上始認可其爲使用也。若從反面言之，則如何使用，法律上不認爲使用。商標應如何使用，法律並未有明文規定。故以決定祇能以學說判例爲依歸，依照霍普金氏（HOPKINS）之意見，使用爲法律所認可，須具備下列三點：

（1）使用須爲實際的使用：使用商標，須爲實際的使用。故僅有使用之存心者，不爲法律上之使用。

(2) 使用須爲繼續的使用：使用若爲一時之使用，後卽行停止者，或時用時止，並未繼續使用者，不爲法律上之使用，而不足以爲取得專用權之根據，惟繼續使用，捨欲根據商標法第四條呈請註冊外，並無一定之年限。祇須能證明使用人有永久使用其商標之意思爲已足。

(3) 使用必與商品有關聯：商標之使用，必須與特定商品有關聯，所以使公衆知悉其商標之用於某種商品，而得認識之。通常商標使用人，常以其商標黏附於商品之上。惟使用並不以黏附於商品爲必要，卽僅登載於廣告，或印刷於發票，或其他商業文件上，亦不害其爲與商品有關，而得爲合法之使用。又使用商標，不單以印刷者爲限，卽使用以手繪之商標，亦不失其爲使用。

(1) 使用之區域：使用之區域者，卽法律上所謂使用，有否區域上之限制之謂。換言之，使用須以在我國者爲限，抑卽在外國使用，亦適合我國法律所謂使用。我國商標局以前解決商標案件，祇認在中國境內之使用。蓋根據商標法第八條所規定（凡在中華民國境內

無住所或營業所者，非委託在中華民國境內有住所或營業所者，為代理人，不得為商標註冊之呈請，及其他程序。並不得主張商標專用權，或關於商標之權利。）之法意，應認定商標之使用區域，以在中國境內為限。後經商標局呈請實業部，轉呈行政院咨請司法院解釋，司法院之咨復院字第九七〇號謂：

『商標法第四條所定之繼續使用區域，依現行法令並無何種限制。外國商人援據該條例呈請註冊，倘確具該條所定情形，又與商標互相保護之條約不相牴觸，則不問其使用之區域，在於國內，抑在國外，自不受同法第二條第六款及第三條之限制

。』

自此解釋例成立後，商標使用已無復有國境上之限制，而予外人以莫大之便利。按照文義解釋，商標法既僅稱使用，而又無特別法令，限定使用須在本國境內，則自無地域上之限制可言。惟據實際情形以觀，則此項解釋，容有未當。第一，與我國工商業之前途頗有妨礙。蓋我國實業方在萌芽，如果廣開門戶，認外國人民在外國之使用為合

乎我國法律上所謂使用，則外國商標與中國商標如有衝突，外商即可以其在外國悠久之使用，以致中國商標於死命。於我國商業前途，實屬不利。第二，與各國立法例亦相背馳。日法明定使用須在其帝國境內，英美法德意等國法令中，雖無明文，然其解釋上皆一致認可國境上之限制。故我國使用不問中外之大同主義之解釋，實爲獨異。第三，在外國之使用，我國政府不能管轄，若即加以承認，則對於本國商標情形，難免受其影響。是則此項解釋，捨開大道以邀外國商標之湧進外，實有百弊而無一利。

第四章 商標程序

第一節 通則

第一款 書狀

商標局之一切程序，皆採書狀主義，呈請人對於商標局有所呈請，須以書狀爲之。呈請

註冊之呈請書，及代理人之委託書等，商標局均有製定之程式；而商標法施行細則第十九條規定，凡有關於商標註冊或其他程序之各項書狀，定有程式者，應各依其程式。

書狀中除記載其應記事項，及特定程序之必要事項外，復應註明商標名稱，及呈請人姓名，年齡，籍貫，住所。已註冊者，應併註明其商標註冊號數。（商標法施行細則第二十八條）

書狀所用之文字，應以中華民國文字爲準。故如外人爲商標註冊之呈請，或其他程序時，苟其代理憑證國籍證明書及其他附呈之字據，原係外國文者，應用華文譯呈。（商標法施行細則第二十二條第一項）

書狀之呈請，若爲關於註冊之呈請等用者，則僅需一份。苟係關於其他程序，而有對待人或關係人者，應添具副本。（商標法施行細則第二十二條第一項）

書狀之送達，以商標局收到之時日爲準。其他物件亦同。（商標法施行細則第二十四條）

第二款 代理人

本論 第四章 商標程序

商標註冊手續以及其他程序，每有繁複之處；而商標法之適用，亦時多疑難。普通商人，往往不能自行進行。故法律上許可其委任代理人，代理進行一切程序。

代理人之委任，雖為法律所許可；惟其實際上之委任與否，對於在中國有住所或營業所之呈請人，一任其自由。法律並不強制其不能自行進行。惟於在中國無住所或營業所者，則不然。有商標法第八條第一項之規定，非委託在中華民國境內有住所或營業所者為代理人，不得為商標註冊之呈請，及其他程序，並不得主張商標專用權，或關於商標之權利。是則代理人之選任，於在中國無住所或營業所之人，乃為法律所強制。其目的無非在使商標一切程序之進行，得以迅速無阻。且公文之送達，亦可較便利。關於該項規定，應注意者，即所謂於中國無住所或營業所之人，並不以外國人為限，即華僑之旅居外國，而在本國未有住所或營業所者，亦適用商標法第八條第一項之規定。反之，外國人之在華有營業所或住所者，反不受該條之拘束。

(一)代理人之資格：何種人得為商標程序之代理人，商標法上並無一定資格之規定。則凡自

然人或法人之有行為能力者，皆得充當代理人，非定以有律師或會計師資格者為必要也。

(二) 代理人之權限：依商標法第八條第一項之規定而選任之代理人，其權限根據同條第二項之規定，頗為廣大。舉凡有關商標之一切程序，以及訴訟事務，不論為商標法所規定，或其他法令所規定者，皆為代表本人。此外如有特別之委託，則代理人亦得有特別委託之權限。

(三) 代理人之更換：代理人選任後，呈請人得自由更換之。換言之，即呈請人得自由解除現有之委任，而另委其他代理人之謂。代理權之得撤回，本為民法第一〇八條第一項所規定。商標法無特別之規定，當然亦適用於商標程序。

代理人之更換，除委任人得自由為之之外，商標局亦得令呈請人為代理人必要之更換。商標局此種權限，祇能於認代理人有不適當時為之，所謂不適當者，則例如代理人不諳商標程序，或同時代理有對待關係之兩造是。商標局於令呈請人更換其代理人時，並

得將前代理人所代理之行爲，作爲無效。(商標法第十條)商標局根據上述規定，令呈請人更換代理人時，應併通知該代理人。(商標法施行細則第十一條)

(四)代理人之註冊及證明：凡代理人之選任，更換，或代理權之變更消滅等，均應呈請商標局核准註冊。未經此項手續，則不得以其選任更換變更消滅等事由，對抗第三人。(商標法第九條)

呈請人若選任代理人，爲關於商標之呈請，或其他程序者，應附呈其代理權證明字據。但法人之經理或代表人，以其法人之名義爲之者，不在此限。(商標法施行細則第二十條)

第二款 期間與日期

商標法就呈請程序，或其他程序中，應爲之行爲之時期，設有種種之規定。其行爲有應於一定之時期內爲之者；有應於一定之時期未滿以前爲之者。如應爲行爲之人，不按時期爲其應爲之行爲者，法律上有一定之制裁。此項時期，卽期日與期間是也。

(一)意義：日期者，商標呈請人，或其相對人，或關係人與商標局會合爲行爲之時期也。例如商標法第三十三條之規定，商標局召集當事人爲口頭辯論之時間是。期限者，商標呈請人或其他程序之一造，單獨應爲行爲之時期也。例如商標法第三十五條規定不服評定請求再評定之三十日期間是。在期間，於是期間之繼續中，未屆滿之前，於任何時皆可爲必要之行爲。在日期，則於於時期開始以後，終結以前，應繼續爲其必要之行爲。

(二)種類：期間有法定期間，及指定期間之分，法定期間爲法律上規定之期間，例如再審查請求之期間爲三十日是，乃由商標法第二十八條第一項所規定。指定期間，爲商標局依據法律而指定之期間，例如商標局依照商標法第三十一條之規定，限期十日令評定被請求人具呈答辯書之期間是。

法定期間，更有商標法所規定之法定期間，及商標法施行細則所規定之法定期間之分。前者爲商標法中所規定者；後者則爲商標法施行細則中所規定者。

商標法中所稱期間，僅就商標一切程序中之當事人所爲之行爲而設。對於商標局之

行爲，並未設有期限之規定。

(三)商標法法定期間之延展：商標法法定期間，原爲商標程序之當事人實跡其行爲而設。本應於期間之內，爲必要之行爲；否則卽爲延誤。惟當事人間有居住外國，或邊遠之地，或交通不便之地者。若必責其絕對遵守法定期間，而不予變通，未免強人所難。故商標法第十一條規定，商標局於居住外國及邊遠區域或交通不便之地者，得以職權或依據呈請，延展其對於商標局所應爲程序之法定期間。依據該條規定，商標局得斟酌情形，依職權而延展期間。應爲程序之當事人，亦得聲具理由，呈請延展。惟得爲延展之法定期間，有一限制，卽祇以對於商標局所應爲之程序爲限。若其程序不爲對於商標局所應爲者，卽不得延展。例如依據商標局第三十六條不服再評定而提起訴願之六十日期間是。

(四)期日期間之變更：除商標法法定期間，得如上段所述爲延展外，其他之期日及期間，亦得變更之。變更之於期日，或爲已定期日之提早，或爲已定期日之展期。期間之變更，或爲期間之縮短，或爲期間之伸長。展期或伸長，足致程序終結延遲；提早或縮短，恐

當事人受意外之不利。故日期間之變更，非有左列情形之一時，不得爲之：

(1) 有顯著之理由時，

(2) 有對待人或關係人之事件，對待人或關係人之對變更會加同意時。期間期日之變更，商標局須經請求始得爲之，故不能依職權而爲期間期日之變更。(商標法施行細

則第二十四條)

(五) 期間之延誤：凡爲關於商標註冊呈請及其他種種程序者，均應遵守法定或指定之期間。遲誤程序者，其後卽失其爲該程序之權。卽已補爲其呈請，或一切程序時，商標局得作爲無效。蓋爲防止程序之淹滯計，不得不如此規定也。惟此種遲誤之效果，若必然發生，而無例外之規定，則不免有戾於人情。故商標法第十二條於規定「凡有關商標之呈請，及其他程序者，延誤法定或指定期間時，其呈請及一切程序，得作爲無效」之後，復有但書之規定。認爲確有事故窒礙時，不在此限。所謂事故之窒礙，或爲不能預見事故之發生，或爲事故發生之不可避免者。凡天災之阻礙，重病之突發等，皆屬之。凡聲明

事故窒礙者，應詳載窒礙之事實，窒礙之發生及消滅年月日，呈請商標局察核。同時並應補足其延誤之程序。（商標法施行細則第二十五條）

第四款 費款

商標程序中應繳之費款，有商標法施行細則第三十五及第三十六條之規定，乃如下列：

(一)關於商標註冊所應繳之註冊費：(第三十五條)

(1)商標專用權之創設或商標專用期間之續展
每件銀五十元

(2)商標權之移轉分甲乙兩種：

(甲)因於繼嗣之移轉
每件銀二十元

(乙)因於讓與或其他事由之移轉
每件銀二十五元

(3)註冊事項之變更或塗銷
每件銀五元

前項各款註冊費，聯合商標均減半數。

(二)依商標法或其他法令，為關於商標之各項呈請，所應繳之公費如左：(第三十六條)

- (1) 呈請商標之註冊
每件銀五元
- (2) 呈請商標移轉之註冊
每件銀五元
- (3) 更換商標呈請註冊原呈請人之名義
每件銀五元
- (4) 請求補給註冊證
每件銀五元
- (5) 呈請商標權專用期間續展之註冊
每件銀五元
- (6) 商標專用期滿前已逾定限呈請展期之註冊
每件銀拾元
- (7) 對於審定公佈他人之商標提出異議，或請求異議再審查
每件銀二十元
- (8) 請求評定或再評定
每件銀二十元
- (9) 請求補發審定書
每件銀五元
- (10) 請求再審查
每件銀五元
- (11) 請求發給證明
每件銀五元
- (12) 請求摹繪圖樣
每件銀一元至二十元

(13) 請求抄錄書件

每百字銀五角不滿百字者亦同

(14) 請求查閱案件

每案銀二元

(15) 請求參加

每件銀十元

前項第一款，第二款，第三款及第五款之公費，聯合商標均減半數。

第二節 註冊程序

第一款 商標專用權創設呈請註冊程序

商標專用權創設呈請註冊者，謂以未經註冊之商標，為專用權呈請之註冊也。商標註冊之必需及理由，已詳述於前數章中，茲再就其程序，條述如下。

商標專用權創設呈請註冊之程序，須經過下列四步驟：

- (一) 註冊之呈請：註冊之呈請，須具備呈請書。商標局有製定之程式，（參見附錄書式甲乙丙）可依式填寫其應記載各項有：

(1) 呈請人之姓名，年齡，籍貫，及住址。

(2) 有代理人者，代理人之姓名，年齡，籍貫，及住址。

(3) 商標之名稱。

(4) 使用之商品：呈請商標註冊專用，應指定其使用商標之商品。(商標法第二十六條)
商標法施行細則第三十七條，分各種商品爲七十項，每項復有小類。小類之多少不等。每一呈請，祇限於一小類之商品。若實際上使用商標之商品，跨及數類者，則應分別作成數呈請書。項類之名稱，呈請書亦應記載之；惟若自己未能指定類別者，得由商標局指定之。

(5) 呈請年，月，日。

商標呈請註冊，除填呈呈請書式外，復應具備下列各附件，一併與呈請書呈送商標局：
(1) 圖樣十紙：圖樣應用堅韌光潔之紙料爲之。長及寬以公尺計，均不得超過十三公分。
(2) 施行細則第二條：其顏色須與實際上所使用者同，若不使用着色者，即以墨色爲

準。(施行細則第一條第二項)遇必要時，商標局得令添呈圖樣。(商標法施行細則第四條)

(2) 印板乙枚：商標印板，應用金屬細網板，或其他宜於印刷者。長及寬以公尺計，均不得過十三公分；厚不得過三分，(商標法施行細則第三條)印板須為單色板，雖圖樣為數彩色，亦不得呈送套板。

(3) 註冊費款：詳見同章前節費款一款。

(4) 其他：以上三者，為每一呈請所必具。此外尚有下列種種，遇必要時，亦應附呈：

(甲) 說明書：若呈請書中有記載未明時，例如商標使用商品，祇書品名，而未及其性質及功用等，致商標局無從分類者，則商標局認為必要時，得令商標註冊之呈請人另呈關於商標之說明書，與應附各件。(商標法施行細則第四條)

(乙) 證明字據：

(a) 褒獎證明字據：以收受之獎牌褒狀作為商標之一部者，應附呈證明其合法

取得褒獎之證明字據。(商標法施行細則第五條)

(b) 承諾證明字據：使用他人之肖像，姓名，商號，或法人及其他團體之名稱為商標者，應附呈證明其承諾之字據。(商標法施行細則第五條)

(c) 拋棄證明字據：使用他人失效未滿一年，停止使用已滿一年之商標者，應附呈證明他人拋棄商標已滿一年之字據。(商標法施行細則第五條)

(d) 使用證明字據：依商標法第三條之規定，呈請註冊者，倘於呈請前業經使用時，應附呈字據，證明使用該商標之事實，及其年月日。(商標法施行細則第六條)

依商標法第四條之規定，呈請商標註冊者，應附呈該商標使用之證明文件。(商標法施行細則第八條)

(e) 國籍證明書：凡由外國人為關於商標之呈請註冊者，應併呈國籍證明書，及在中國境內現有確實工商業營業所之證明書，如為外國法人，應附呈其

爲法人之證明字據。(商標法施行細則第二十一條)

(丙)協議呈報書：依商標法第三條之規定，同一商標有不同一呈請人在同時呈請註冊，而使用之先後無從查考者，則須經各呈請人之協議，讓歸一人專用。妥洽時，應將議定呈報。(商標法施行細則第七條第一項)

(丁)原註冊證：依商標法第五條規定，以與註冊商標相類似之商標作爲聯合商標呈請註冊者，應附呈其原註冊證。(商標法施行細則第九條第一項)

(二)審查：商標局收受商標註冊呈請書後，即指定審查員辦理審查。其次序如左：

(1)認爲不合程式，可以補正者，應批示呈請人聲復補正：商標法施行細則第二十三條規定，關於商標呈請，或其他程序。違背商標法令所定之程序，及其程式，或不繳額定之公費，又所呈書狀圖樣印板不明晰，或不完備者，商標局得令訂正，補充或改換之。

(2)認爲合法者，應即予以審定：所謂認爲合法者，即不違反商標法第一條第二項特別

顯著之規定；無商標法第二條各款之情形；且無他人所有近似之商標，已核准註冊，或審定在先是，商標經審查而為合法，即應予以審定，並依製定之程式，填發審定書，（商標法第二十七條前段審定書式見後附錄）

(3) 認為不合法者，即應予以核駁：所謂不合法，乃實體上之不合法，並非程序上之不合法，例如商標之構成，不特別顯著；或有違反商標法第二條各款之規定；或與他人已審定或已註冊之商標相近似。凡有此種情形，概非程式上之問題，得為補正。商標局應即予以核駁，並填發核駁審定書，通知呈請人。（核駁審定書式見附錄）

呈請人對於核駁有不服，得為再審查之請求。呈請再審查時，應敘呈不服之理由，並於收到核駁審定書之日起，三十日以內為之。（商標法第二十八條第一項）

(4) 批令協議：遇有商標法第三條規定之情形時，即有二人以上，於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊，其呈請前均未使用，而呈請又為同日。則商標局應指定相當期間，通知各呈請人議定呈報。已逾期間尚未議定呈報時，各視為未經妥

洽者。(商標法施行細則第七條)

(三)公告：公告爲審定後之程序，不論審定爲應准註冊，抑爲核駁，皆應經公告之程序。(商標法第二十七條中段)公告之目的，乃在佈告於衆，俾利害關係人得決定而準備爲必要之行爲。公告之程序，經登載商標公報而爲之。依據商標法第二十三條之規定，商標局應刊行商標公報，以備登一切關於商標之必要事項，商標之審定亦屬之。

依據商標法第四條之規定而呈請註冊之商標，可不必經過公告程序。蓋商標法第四條所規定，爲善意繼續使用十年以上之商標，不受他人已註冊或未註冊而使用在先之商標之限制。此種商標，既不受他人已註冊或未註冊而使用在先之商標之限制，則自毋庸經公告，以待人之異議矣。

(四)註冊：公告之期間，須自登載之日起，經六月之久，始爲期滿。審定商標於期滿後，方得註冊。若在六月之公告期內，有人提起異議，則須俟異議辨明時，始准註冊。(商標法第二十七條第一項)商標局應備置商標簿冊，註錄商標專用權，或關於商標之權利，

及法令所定之一切事項。凡經核准註冊之商標，分別註錄於商標簿冊，並發給註冊證。
(商標法第二十二條)

根據商標法第四條呈請之商標，經審定後，既毋須公告，則當然不必待六月之久，即得註冊。

商標註冊證，應依一定書式，粘附商標圖樣，由商標法蓋印發給。(商標法施行細則第三十三條) 商標註冊證有遺失或毀損時，商標專用權者，得聲敘事由，加具證明，呈請補給。補給註冊證時，其舊註冊證以公報宣示無效。因商標無效之評定確定，或經裁決，及其他事由，消滅其商標專用權者，應令繳還商標註冊證，並以公報宣示之。(商標法施行細則第三十四條)

第二款 移轉呈請程序

商標專用權及呈請權之移轉，已於前章中略有敘述。本款所及者，則爲其呈請註冊程序方面之手續：

(一) 商標呈請權移轉之程序：呈請商標呈請權移轉之呈請書，應記載下列各項：

- (1) 具呈人(即受讓人)之姓名，年齡，籍貫，住址。
- (2) 關係人(即出讓人)之姓名，年齡，籍貫，住址。
- (3) 商標名稱。
- (4) 移轉事由。
- (5) 呈請年月日。

呈請書應附具其為合法承受，及移轉營業之證明字據。(商標法施行細則第十條)並費款。

(二) 商標專用權移轉之註冊程序：商標專用權移轉註冊之呈請所應記載各項，與前述商標呈請權移轉之呈請書同。惟商標專用權移轉時，其商標已經註冊，故呈請書中應一併記明其註冊之號數。(商標法施行細則第二十八條)並附呈原註冊證。

依商標法第十七條之規定，以商標專用權之移轉呈請註冊者，應附呈係與其營業一

併移轉之證明書。(商標法施行細則第十三條)

商標專用權因繼承而移轉呈請註冊者，應附呈原註冊證，及其合法繼承之證明字據。
(商標法施行細則第十四條)

商標專用權因讓與或其他事由而移轉呈請註冊者，應由關係人連署，並附呈原註冊證，及移轉之證明字據。(前項註冊證，於核准後，註明移轉事項，發給呈請人。(商標法施行細則第十五條)

以商標專用權之分析移轉呈請註冊者，應聲明其移轉部份使用之商品，並附呈原註冊證。前項商標移轉之呈請，應由商標局於核准後，照原註冊證號數，另填註冊證，加具符記，發給呈請人。其所呈之原註冊證，應註明已移轉之部份，發還原所有權者。
(商標法施行細則第十六條)

以聯合商標中一種商標專用權之移轉呈請註冊者，應同時呈請他種商標專用權移轉之註冊。(商標法施行細則第十七條)

(三)商標專用權之抵押：與商標專用權移轉之程序略同。

第三款 專用權註冊撤銷呈請程序

此處所謂商標專用權撤銷呈請，僅指專用權人自動呈請撤銷而言。利害關係人之呈請，宜告已註冊之商標為無效，將詳述於第四節評定程序中。商標法第二十條規定，商標專用期內廢止其營業時，商標專用權因之消滅。故商標專用權人若廢止其營業，理合呈請撤銷其商標之註冊，為此項撤銷之呈請，僅註冊名義人得為之。(商標法施行細則第十八條第一項)註冊名義人，或為原註冊之呈請人，或為合法移轉後經註冊之受讓人。

撤銷註冊，亦可就註冊之一部份為之，處此情形，應聲明業經廢止，其營業之商品。(商標法施行細則第十八條第二項)

第四款 呈請變更程序

呈請變更，非獨立之程序，乃因呈請事項或註冊事項有變更，而呈報商標局備案之程序。故其性質，實為附庸。商標註冊呈請尚繫屬於商標局時，其呈請註冊之主要事項，例如商

標構圖設色使用商品等，若有變更，當然應爲更換之呈報。卽僅爲呈請人或其代理人之姓名，商號，住所或印章有更換時，亦應從速呈報商標局。所謂呈請人或代理人之姓名，商號之更換，乃指其名義或名稱上之更換而言，並非爲主體上之更換。若呈請人主體有更換，則應依照商標法第七條之規定，呈請移轉矣。又無住所者，更換其寓所或營業所時，亦應呈報之。（商標法施行細則第二十六條）

商標呈請註冊繁屬時，呈請註冊事項若有變換，既應呈報商標局備案，則商標註冊核准後，遇有註冊事項變更，自應呈請商標局核准。商標法第二十四條規定，註冊事項遇有呈請變更或塗銷時，經商標局核准後，應登載商標公報公告之。此處所謂註冊事項，當然除商標本身構成上或設色上之變更，以及專用權之主體上變更外而言。蓋若爲商標本身之變更，則應另案呈請註冊；若爲專用權主體之變更，應適用專用權移轉呈請之程序矣。註冊事項，除商標本身及專用權之主體外，有使用之商品，專用權人之名義，住所等等，呈請變更之手續，須經下列三步驟，始爲完成：

(1)變更呈請書之遞呈：呈請書中，應敘述變更之理由，並附呈變更之證明字據，原註冊證及費款。

(2)商標局之核准。

(3)商標公報之公告。

第五款 專用權續展呈請程序

註冊商標其專用期間二十年屆滿後，得呈請續展，為商標法第十六條第二項所規定。其續展之專用期間，亦為二十年。續展之次數，並無限制。呈請續展之期間，為專用期滿六月之前。此為商標法施行細則第十二條第一項所規定。如逾該項期限未及呈請，則以後亦得呈請續展，惟須加繳公費。呈請商標專用權之續展，應將原註冊證附呈，並另繳商標圖樣及費款。

第三節 異議程序

商標異議程序者，商標所有人或其他利害關係人，以已經商標局審定公告而尚未註冊之商標，爲妨害自己之商標，或其他權利，因而於法定期間內，向商標局提出異議，請求撤銷或變更審定商標之程序也。茲分析要點，逐一說明如左：

(一)商標異議程序，爲商標本身上之程序：商標異議程序，其範圍祇及於商標之本身，而不及因商標而引起之其他問題。故異議程序之提起，其請求僅限於撤銷或變更對造之商標。即因他人使用近似商標而受有損害者，亦不得於異議程序中，附帶損害賠償之請求。

(二)異議程序爲對於審定商標，表示反對其註冊之程序：異議程序中之爭執標的，爲審定之商標。依照商標註冊之程序，凡呈請註冊之商標，經審查而認爲合法者，應於審定後登載商標公報公告之。異議之標的，卽爲是項審定公告之商標。若商標經公告已經六月期滿，而註冊成立，則反對之程序，爲評定而非異議程序矣。

(三)異議程序之提起人，或爲商標專用權人，或爲其他利害關係人：對於審定商標之提起異議，不外乎以其違法爲理由。商標之公告，雖已經商標局之審查，當不致有違法處。惟

爲予利害關係人以防止他人侵害之權計，不得不有此異議之程序，以校正商標局或有之錯誤。審定之商標，如與已註冊用於同一商品之商標相近似，則該註冊商標之所有人，當能反對該審定商標之註冊。惟註冊商標專用權人，或審定在前商標之所有人，並非唯一之異議人。如審定商標有涉及他人者，則凡在法律上，其利害關係受其影響者，皆得爲異議之請求。例如某人以通用之標章，請求註冊而受審定，則凡同業之人，皆有提起異議之權。

(四)異議程序中之請求：異議程序中之請求，並不一律，視各案之情形而不同。有時爲審定商標之撤銷；有時爲審定商標之修改；有時或爲其使用商品上之限制。如被異議之商標，全部與異議人者近似，則當然其請求爲全部之撤銷。若其近似僅爲商標之局部，則可爲限於修改之請求。至若實際使用商品，類別雖同，細名則異，則不必爲商標主體上之請求，而僅限制使用商品之範圍，已足免混淆之發生矣。

(五)商議程序，須於法定期間內提起：商標之註冊，根據商標法第二十七條之規定，審定後

須經六月之公告期間。此六月之期間，即爲提起異議之期間。凡對於審定之商標，有所不服而反對其註冊者，應於自商標公報登載審定之日起，六月內向商標局聲明異議。逾此六月之期限，則商標已依法註冊，反對者須循評定程序進行矣。異議程序之提起，其理由及事實之陳述，須於六月期內提出。一切程式手續，須於六月期內完成，否則則爲遲誤。

異議程序，其本身之審級有二：即異議審查程序及異議再審查程序是。

(一) 異議審查程序：異議審查程序，爲第一審程序。凡對於審定公告之商標，反對其註冊者，應遵照此項程序爲之。其經過與普通之訴訟程序不同，全程序原則上以書狀爲各種聲明辯護及決定。異議人提起該項程序，應作成異議請求書，記載下列各款事項：

- (1) 異議人及代理人之姓名，名稱及住所。
- (2) 被異議人之姓名。
- (3) 異議商標之名稱，及審定號數，公告年月日。

(4) 事實。

(5) 一定之請求及理由。

(6) 利害關係。

(7) 年月日。

第一二兩項，所以表明兩造之當事人，及其代理人。第三項乃表明係爭之標的。第四五兩項，實爲異議請求書之主體。通常異議程序，異議人以註冊商標或審定在前商標爲反抗者居多，故罕生孰先使用之問題。故異議請求書中之理由，常以關於兩造商標之近似方面爲多。第六項所以表明異議人之地位。反對他人審定商標，其理由爲與自己所使用之商標相近似者，自己應先獲得合法之地位。卽其所取以爲對抗之商標，已經商標局註冊有案，或已經審定公告，或經呈請而尚在審查中。若其自己之商標，尙未向商標局呈請註冊，則當然不能對抗他人之商標。(參閱商標局異議審定書第十二號)惟此項規則，於以違反商標法第二條第一項第六款爲理由而呈請異議者，不適用之。末項年月日

之記載，所以便商標局審查異議期間之屆滿與否。

異議之提起，與請求書附呈者，除應繳費款外，尚有商標實際上使用之商品，有時事實及理由中所述有須證明者，則充證明之證件。

商標局於收到異議書後，即調集有關係各文卷。先查明係爭商標之名稱及圖樣，及使用商品等事；然後再查核異議聲明書之與各項法定程式及程序是否符合。其有不合或不完備者，應分別核駁或批飭補正。若其程式為合法而完備，或已補正者，即將異議書副本送達被異議人，訓令限期答辯。通常商標局所限答辯期間為十日。若逾期被異議人未呈奉答辯書時，得再行限期十日。若寬限中仍未答辯，則可為第三次之限期。此限期較前為短，大概僅五日之期。如五日之內，仍無答辯，則商標局即據一造之理由，而為審定矣。

異議案件，由商標局內組審議委員會辦理之。被異議人具呈答辯書後，雙方之陳述論辯，已為終結。即由該會擬具該案摘要，呈請局長指定委員三人，開會研究。議決後

再擬具意見書呈請局長核閱；經核定後，由局長撥交審議委員會撰擬異議審定書。經委員副署，局長核定後，分繕正本兩份，分別送達於異議人及被異議人。並登載商標公報公告之。此為商標局處理異議案件經過之大略也。至於異議審定書之內容，亦有可述者，大概不外乎下列三種決定：

(1) 異議不成立；若異議人之理由為不充分；或商標之近似之點，而無混淆之虞，或異議人所舉證據不足憑信，則被異議人之商標，應予維持其審定。異議審定書為此決定者，應於審定書確定後，即通知註冊課，將被異議人之審定商標依法註冊。

(2) 異議一部份成立者；異議人及被異議人兩造之商標，其全體不相似。可議之點，僅為一部；或為名稱上之近似，而圖樣各為顯著者；或為圖樣上某部份之雷同，而全體並不近似者。處此情形，商標局固不必撤銷審定商標之全部。應因其情節，令被異議人為必要之修改。商標局為此審定者，及審定既確定，應即通知被異議人，限期修正其商標，並飭令繳還原發給之商標審定書。其已遵照修改之商標圖樣，呈

送到局後，即另案進行辦理審查手續。

(3) 被異議人商標應撤銷者：異議人之理由為有理，而被異議人不能為有力之答辯者，則異議人之異議應准成立，而被異議人之商標，應予撤銷。為此審定者，應於確定後令飭被異議人繳回原發審定書，並在商標公報為撤銷處分之公告。

(4) 異議人之商標撤銷之：商標局之處理異議審查案件，其決定並不限於當事人所請求者。即當事人所未請求者，亦得依職權調查事實，而為必要之審定。或以為通常異議案件，其決定之最不利於異議人者，斷不致有甚於異議之不成立。惟事實上不然者，有時異議人自己之註冊商標，或審定商標，反因異議之提起而受撤銷之處分。於何種情形，商標局始為此逸出請求範圍外之異議決定，則為被異議人能提供確可憑信之證據，證明其使用為在先時是。若有此種證明，雖被異議人之目的，僅在維護其自己之審定商標，並不希望撤銷異議人之商標，而商標局為保全商業上之清明計，不應使近似而足滋混淆之商標，並存註冊。應依職權撤銷使用在後之商標，

被異議人之商標，使用既屬在先，則應受撤銷處分者，乃為異議人之商標矣。故異議案之開始，為請求撤銷他人之商標，而結果則自己之商標反受撤銷之處分。商標局為此審定，其確定審定後之手續，與撤銷被異議人之商標相同。

(二)異議再審查程序：異議再審查程序，為商標異議案件中之第二審程序。依照商標法第二十八條及第二十九條之規定，凡異議程序中之一造，不服商標局異議審定書者，皆得提起之。其提起之期間，為自審定書送達後三十日之內。異議再審查程序中之呈請答辯，以及商標局之處理等經過，與異議審定程序完全相同。不服異議再審定書之審定者，得於六十日內依法提起訴願。關於訴願及其以上之程序，當於第五節中專述。

商標法第二十九條第二項規定：「經過異議之註冊商標，於前條訴願決定後，對手人不得就同一事實及同一證據，請求評定。」此條規定為舊法中所無。新法設此規定之原意，一方面固為一事不再理之原則之適用於商標案件；一方亦所以防止當事人之利用程序，以為拖延之計。適用該項規定，有三點應加注意：第一為異議已進行至訴願，而經決定；第二為受

不得請求評定限制者，爲異議程序中之對手人，對手人者，異議人之另一造也；第三請求評定之根據，爲同一事實及證據時，始爲不准。

第四節 評定程序

商標評定程序，與商標異議程序，同爲解決商標爭執之程序。所不同者，爲爭執之商標，在異議程序中，僅爲審定商標，而在評定程序中，則爲註冊商標。商標評定程序，除利害關係人外，審查員亦得提起之，而異議程序中異議人，則以利害關係人爲限。此二點，爲兩種程序性質上之不同。其全程序之進行，亦有相異之點。即評定大都經雙方兩次之答辯往還，而異議則常一次後，卽行終結。據上所述，則評定程序者，爲商標利害關係人或審查員，以已註冊之商標，爲違反法律之規定，請求商標局宣告該商標爲無效之程序也。茲分點敘述如下：

(一) 評定當事人

(1) 評定請求人：評定請求人，為評定程序中之原告，請求撤銷他人商標之註冊者。評定請求人，並不限於利害關係人。即審查員亦得提起評定程序，此為商標第三十條第二項所明定。惟其請求之事由，則以違背第一條或第二條第一至第七款各項規定，其註冊應無效者為限。利害關係人之解釋，見前節異議程序中。即凡因某註冊商標之存在，而自己之權利受有影響者，皆為該商標之利害關係人。

(2) 評定被請求人：評定被請求人，即評定程序中之被告，其商標被人請求撤銷註冊者。

(3) 評定參加人：評定程序中尚有所謂參加人者，參加人為評定程序當事人以外之第三人。一人不得同時為評定之當事人及參加人。故由代理人代理評定程序者，本人不得為參加人。參加人必為第三人，就兩造之爭執有利害關係者，始許為之。若於他人間之評定程序，並無利害關係者，不許為參加人。所謂利害關係，指第三人之法律關係，因該評定程序之結果，將致直接或間接受影響者而言。例如對於被請求評

定之商標有抵押權者；又如評定之爭執，爲通用標章，經被請求人呈請註冊爲商標，則有人請求評定時，凡同業之人得使用該標章者，皆得請求參加。上述二例，其決定均足以影響第三人，故受其影響者，皆得參加評定也。

評定參加，須於評定程序尙未終結以前爲之。卽爲評定參加時，須他人間之爭執，尙繫屬於商標局之謂。若他人間之評定程序，業經評決之確定而結束，或已上訴至訴願以上程序時，則第三人不得爲參加。評定之參加，究以評定程序未終結前爲限，抑卽在再評定程序中，亦得爲之，商標法並未明白規定。其第三十四條祇曰評定，而未及再評定。參考民事訴訟法關於訴訟參加之規定，則參加並不限於第一審程序中，得提起之，則爲類推之解釋，商標評定案件中之參加，再評定程序中，亦得爲之。

評定程序之參加，商標局有准駁之權，遇有第三人請求參加評定程序時，商標應首先詢問兩造當事人之意見，再由評定委員會合議決定准駁。

評定參加人關於評定程序，得輔助其所輔助之當事人，爲評定程序中之行爲；惟不得與本人之行爲相牴觸。有牴觸發生時，則以當事人本人之行爲爲準，而參加人之行爲爲無效。茲所謂行爲者，專指積極的作爲而言。若爲當事人未爲之行爲，雖與當事人之意思不一致者，不得以牴觸論。參行人行爲之無效，僅以牴觸者爲限，並不以有不利於其所輔助之當事人爲必要。故如自認等，參加人亦得爲之。若當事人自己已爲否認者，則當然不在此限。

(二) 請求評定之根據：請求評定他人已註冊之商標，須在法律上有其根據。換言之，即他人已註冊之商標，有違反法令之處時，利害關係人或商標局之審查員，始得請求評定。依照商標法第三十條之規定，得請求評定之事由，有下列兩點：

(1) 依第二十一條之規定其註冊應無效者：商標法第二十一條規定：「商標專用或其專用期間續展之註冊，違背第一至第五條之規定者，經商標局評定，作爲無效。」

分析該條含義，則得爲請求評定之根據者，不外下列數理由：

(A) 商標不特別顯著：是爲違反商標法第一條之規定，例如以商品名稱註冊爲商標是。

(B) 商標相同或近似於國旗，國徽，國璽，軍旗，官印，勳章或國民黨黨旗，黨徽者。

(C) 商標相同於總理遺像及姓名，別號者。

(D) 商標相同或近似於紅十字章，或外國之國旗軍旗者。

(E) 商標有妨害風俗秩序，或可欺罔公衆之虞者。

(F) 商標相同或近似於同一商品習慣上所通用之標章者。

(G) 商標相同或近似於世所共知他人之標章，使用於同一商品者。

(H) 商標相同或近似於政府所給獎章，及博覽會勸業會等所給獎牌褒狀者。

(I) 商標有他人之肖像，姓名，商號或法人及其他團體名稱而未得其承諾者。

(J) 商標相同或近似於他人註冊商標失效後未滿一年，失效前不使用未滿一年者。

上述九項，皆爲商標法第二條所禁止，作爲商標者。苟經審定而已註冊，則應經評定而宣告無效。

(K) 註冊商標非爲最先使用者時：相同或近似之商標，不能並存而用於同一商品，此爲商標法之基本原則。若有二人以上，同時使用時，則註冊人應爲首先使用人，此爲第三條之規定。故若某商標之註冊專用人，並非最先使用人者，即爲違反第三條之規定，得爲請求評定之根據。

(L) 不合第四條所規定之條件，而爲第四條之註冊者：此項根據或爲使用未滿十年，或爲使用雖滿十年，而非繼續或善意者。

(M) 同一商人，使用於同一商品之近似商標，而各別獨立註冊者：同一商人使用於同一商品之近似商標，依據商標法第五條之規定，應作爲聯合商標。故若以之爲獨立商標註冊者，即爲違反第五條之規定，應評定而爲無效。

(2) 應認定商標專用權之範圍者：商標專用權之範圍如何，已見前第二章商標專用權第

三節專用權之效力一節中。認定商標專用權之範圍，或爲認定商標專用權所及商標構成之各部，例如商標構成各部中有通用之表示商品品質部份，則應認定其商標之專用，不及於此部份。或爲認定商標專用權所及商品之範圍，例如某商標註冊之商品，名目衆多，而實際上使用者，僅爲少數，則他人得請求評定而認定其於實際上所使用之少數爲限，有其專用權。

(三)評定之時效：評定之請求，有一定提起之時期。若誤此時期，其評定請求權即歸消滅，而商標專用權得有效成立。評定請求提起之時間，視請求評定之理由而不同：

(1)以上述I J K L M等款爲請求評定理由時，其期間爲三年；三年之計算，以註冊登載公報之日起爲第一日，屆滿三年後，任何人即不得以此項理由等請求評定。

(2)除以前項所列各理由以外之理由爲根據而請求時，不受任何時間之拘束，得於任何時提起之。

(四)評定程序之經過：評定程序之經過，與異議程序略同。其審級有二：第一審爲評定程序

；不服評定者，得請求再評定，再評定程序爲第二審程序。第一審及第二審之經過完全相同。

(1) 雙方辯論：雙方辯論，原則上以書面爲之。首由請求人擬具請求書，載明雙方爭執之商標，聲明事實，敘述近似之理由，提供使用在先之證據，或其他理由及證明，呈送商標局。其次卽爲商標局審查其有否違反法定程式或程序，然後訓令被請求人於限定期間內答辯。答辯後經請求人之聲復，及被請求人之覆辯，於是當事人之辯論乃告終結。商標局卽根據此雙方兩次之書狀，而下其評決。惟有時商標局對於事實或理由尙有須調查之處，則發詰問書，令飭當事人爲必要之陳述。(商標法第三十一條) 又雙方之辯論，原則上雖爲採取書狀主義，而不如普通民刑訴訟之傳集當事人開庭審理。惟於必要時，商標局應指定日期，傳集當事人爲口頭辯論，俾得各盡其攻擊防禦之能事以期得正確之評決。(商標法第三十三條第一項)

(2) 評定之決定：商標局辦理評定案件，推評定委員爲之，評定委員共有三人，其採生

乃由商標局局長，就各該事件而指定。評定委員之辦理評定案件，應以合議爲之。如意見不同時，以過半數之議定決定之。換言之，即委員中有二人意見相一致時，即依其意見。（商標法第三十二條第一二兩項）

評定委員之執行職務，必須公平無私，然後能行保護商標之實。故商標法第三十二條第三項，設有關於評定委員迴避之規定。凡評定委員於該事件有利害關係，或向會參與者，應行迴避。所謂利害關係，例如評定委員自己爲當事人之一造，或與一造當事人有親戚之關係者。所謂向會參與者，例如在再評定程序中，某評定委員會於評定原程序中充當委員者是。

(3) 評定之進行：評定程序開始以後，應進行而無中止。故評定之各當事人，延誤法定或指定之期間時，評定不因之中止。此爲商標法第三十三條第二項所規定，乃所以防止評定當事人之故意拖延。

(4) 不服評決：不服評定，爲請求再評定。再評定之請求，依照商標法第三十五條之規

定，須於評定書送達之日起三十日內提出之。其一切程序，適用關於評定之規定。

不服再評定之評決，其上訴程序爲提起訴願，商標法第三十六條規定，關於再評定之評決，有不服時，得於六十日內依法提起訴願。關於訴願及其以上之程序，當詳述於下節中。

(五)評定之確定：評定之確定云者，謂商標評定案件已至最後之決定之謂。或爲經訴願而至行政法院爲終審之裁判，或爲商標局之評定，實業部行政院之訴願決定，當事人於上訴期內並未表示不服，而爲最終發生效力者。評定一經確定，除雙方皆受其拘束外，即其他第三人，亦不得再以同一事實，及同一證據，請求爲同一之評定。此爲商標法第三十七條所規定。蓋亦卽民事訴訟中一事不再理之原則，適用於商標案件。評定確定，拘束所及，祇以同一之請求，根據於同一之事實及同一之證據爲限。須請求事實及證據三者爲同一時，始受三十七條之拘束：

(1) 同一之請求：同一之請求，指評定標的之同一而言。例如前評定經確定之程序中，為請求撤銷某商標之註冊，而新評定程序中為確認專用權之範圍，則雖事實證據為同一，仍不受前程序確定之拘束。

(2) 同一之事實：事實之同一，指後起評定中之事實，與前經確定之評定程序中之事實相同而言。故於評決後發現新事實者，即可根據此發現之新事實，重為評定之請求。不受商標法第三十七條確定之拘束。

(3) 同一之證據：評定之確定力，發生效力，須新評定請求中所呈證據，與經確定之程序中呈者為同一。故若有新證據之提呈，商標局不得根據三十七條之規定，駁回新評定之請求。

第五節 訴願及行政訴訟程序

第一款 訴願程序

本論 第四章 商標程序

(一) 訴願之提起：訴願爲不服商標局決定。(異議再審定及評定及根據商標法十九條所爲之決定) 之上訴程序。商標法中規定得提起訴願程序之事由有三：

(1) 不服商標局撤銷註冊之處分。(商標法第十九條第二項)

(2) 不服商標局再審查之審定。(商標法第二十八條第二項)

(3) 不服商標局再評定之評決。(商標法第三十六條)

此外凡對於商標局所爲之決定或處分，認爲違法或不當，而對於呈請人之權利有所損害者，皆得根據訴願法第一條之規定，提起訴願。

(二) 訴願之審級：訴願程序分爲二級，其第一級爲訴願程序，而其第二級爲再訴願程序。不服商標局之決定或處分，應先提起訴願程序，其受理之官署，爲商標局之直隸上級官署，實業部是也。實業部之訴願決定，商標呈請人仍不服者，則可提起再訴願程序。受理不服實業部訴願決定之官署，爲實業部之上級機關，行政院是也。

(三) 訴願之當事人：訴願程序中之一造當事人，已非在原評定程序或異議程序中之一造當事人及

被請求人訴願程序中之訴願人，乃爲不服原再評定書或異議再審查書之請求人，或被請求人敗訴之一方。惟其被訴願人，已非原再評定或原再審定中之對造人，而爲下原決定之商標局。故商標案件，爭執至訴願程序時，其在商標局前程序中勝利之一造，已脫出程序之外，而商標局則牽入爲當事人之一造矣。

商標訴願程序，若其決定仍爲維持商標局之原決定，而駁回訴願人之訴願，訴願人不服時，其上訴之程序爲再訴願之提起。於此再訴願之程序中，再訴願人卽爲原訴願程序中之訴願人，而再訴願程序中之被再訴願人，已非商標局而爲下訴願決定之實業部矣。又若訴願之決定，於訴願人爲有利。例如實業部撤銷商標局之再評定書，則訴願人之目的既達，自無提起再訴願之必要。惟處此情形，商標局之原再評定書既受撤銷，則在原再評定程序中勝利之一造，（卽訴願人在原再評定程序中之對造）雖非訴願程序中之當事人，其權利亦受訴願決定之影響。該原再評定程序中之一造，如對於訴願決定書有所不服，亦得提起再訴願之請求。司法院院字第六四一號解釋例，明定不服受理訴願官署

之決定者，雖非原訴願人，亦得提起再訴願。但以因該決定撤銷或變更原處分致損害其權利或利益者爲限。

爲使上述程序明瞭計，茲舉一例如左：

甲有某商標，呈請註冊，經商標局審定公告。乙見公告，以爲甲之商標，與己所使用於同一商品者相近似，足有混淆之虞。因於六月期內，對由之審定商標，提起異議。經商標局爲異議之審查，認爲無理由而異議不成立。乙不服該異議之審定，依法提起異議再審查之請求，復經商標局以其理由不充分而駁回。乙仍不甘服，乃向實業部提起訴願，於此訴願之程序中，訴願人仍爲請求人，卽乙是也。而其對造，已非甲矣，乃爲原處分之官署，卽商標局是也。若實業部之訴願決定，仍維持商標局之原再審定，則乙仍不服時，自可依法向行政院請求再訴願。若實業部之訴願決定，撤銷商標局之原審定。則於乙視之，目的已達，毋庸更爲再訴願之提起，惟於甲視之，則商標局維持其商標之再審定，既爲實業部之訴願決定所撤銷，則無異其自己之審定商標，受撤銷之處分。於

此情形，甲雖非原訴願程序中之一造，亦得對於實業部之訴願決定，向行政院提起再訴願程序。

(四) 訴願提起之期間：關於商標事件提起訴願之期間，以其所根據之事由不同，而有長短之各異。根據商標法第十九，二十八或三十六條提起訴願者，其期間為六十日。此外凡以商標局之決定或處分為違法或不當而提起訴願者，則適用訴願法第五條之規定，其期間為三十日。考訴願之提起，原則上本應適用訴願法之規定。惟前述三條，為商標法之特別規定，適用上，自優先於普通訴願法之規定。至於以其他事項為根據之訴願，商標法中既無特別期間之規定，當然適用訴願法三十日期間之規定。（參見司法院院字第八四七號解釋）至於提起再訴願之期間，則不問其事由，一概為三十日。

關於期間之計算，則應以處分書或決定書到達之次日起為第一日。訴願人不在訴願官署所在地居住者，計算期限時，應扣除在途期間。因事變或故障致逾期者，得向受理訴願之官署，聲明理由，請求許可。期限之末日為星期日，紀念日或其他休息日者，不

得算入。(訴願法第五條)

(五)程序之進行：

(1)提起：訴願之提起，應具訴願請求書，載明左列事項，由訴願人署名：

(一)訴願人之姓名，年齡，性別，籍貫，職業，住所，如係法人其名稱，及代表人之姓名，年齡，性別。

(二)原處分或原決定之官署。

(三)訴願之事實及理由。

(四)證據。

(五)受理訴願之官署。

(六)年月日。

訴願之提起，除以訴願請求書正本於法定定期內，呈送受理官署外，應同時添繕訴願書副本，送達原處分或決定之官署，以俾該官署得於法定之十日內，具呈答辯書。

。(訴願法第七條)

(2) 審查：受理訴願官署，於接到訴願請求書時，應首先查明其應否受理。此時應注意其管轄之是否適當，及提起之已否逾期。若認為不應受理，則應附理由駁回之；若認為應予受理，則進而審查其是否符合法定之程式。有不合之處，應即以訴願請求書發還訴願人，令其為必要之更正。(訴願法第八條)

(3) 決定：訴願請求經程序及程式上之審查而為合法時，受理官署始進而為實體上之審查。除有必要而令為言詞辯論外，訴願之決定，一以雙方所遞書狀為根據。(訴願法第九條) 及至最後決定，受理官署應作成決定書，分別以正本送達於訴願人，及原處分之官署。決定書應記載左列事項：

(一) 訴願人姓名，年齡，性別，籍貫，職業，住所，如係法人其名稱及代表人之姓名，年齡，性別。

(二) 主文事實及理由。

(三) 決定官署之長官署名蓋印。

(四) 年月日。

第二款 行政訴訟程序

行政訴訟爲不服再訴願決定之上訴程序，得提起行政訴訟者，有左列各事由：

(一) 再訴願之決定爲違法者。

(二) 再訴願提起逾三十日而未決定者。(行政訴訟法第一條)

行政訴訟向行政法院提起之。其請求除撤銷原再訴願決定外，亦得附帶損害賠償之請求。(行政訴訟法第二條)。對於行政法院之裁判，不得上訴或抗告，故行政訴訟祇有一審。行政訴訟提起之期間，爲六十日。(行政訴訟法第八條)

附錄一

商標法

民國十九年五月六日國民政府公布二十年一月一日施行

第一條 凡因表彰自己所生產製造加工揀選批售或經紀之商品欲專用商標者應依本法呈請註冊

商標所用之文字圖形記號或其聯合式須特別顯著並指定所施顏色

第二條 左列各款均不得作為商標呈請註冊

- 一 相同或近似於中華民國國旗國徽國璽軍旗官印勳章或中國國民黨黨旗黨徽者
- 二 相同於 總理遺像及姓名別號者
- 三 相同或近似於紅十字章或外國之國旗軍旗者
- 四 有妨害風俗秩序或可欺罔公眾之虞者

五 相同或近似於同一商品習慣上所通用之標章者

六 相同或近似於世所共知他人之標章使用於同一商品者

七 相同或近似於政府所給獎章及博覽會勸業會等所給獎牌褒狀者但以自己所受獎者作為商標之一部份時不在此限

八 有他人之肖像姓名商號或法人及其他團體之名稱者但已得其承諾時不在此限

九 相同或近似於他人註冊商標失效後未滿一年者但其註冊失效前已有一年以上不使用時不在此限

第三條 二人以上於同一商品以相同或近似之商標各別呈請註冊時應准實際最先使用者註冊其呈請前均未使用或孰先使用無從確實證明時得准最先呈請者註冊其在同日呈請者非經各呈請人協議妥洽讓歸一人專用時概不註冊

第四條 以善意繼續使用十年以上之商標依本法呈請註冊時不受第二條第六款及第三條規定之限制但商標局認為必要時得令其將形式或所施之顏色加以修改或限制

第五條 同一商人於同一商品使用類似之商標以作聯合商標爲限得呈請註冊

第六條 外國人民依關於商標互相保護之條約欲專用其商標時應依本法呈請註冊

第七條 因商標註冊之呈請所生之權利得與其營業一併移轉於他人

承受前項之權利者非呈經更換原呈請人之名義不得以之對抗第三人

第八條 凡在中華民國境內無住所或營業所者非委託在中華民國境內有住所或營業所者爲代

理人不得爲商標註冊之呈請及其他程序並不得主張商標專用權或關於商標之權利

前項代理人除有特別委託之權限外於本法及其他法令所定關於商標之一切程序及訴訟事

務均代表本人

第九條 前條代理人之選任更換或其代理權之變更消滅非呈經商標局核准註冊不得以之對抗

第三人

第十條 商標局於商標有關係之代理人認爲不適當者得令更換之並得將其關於商標所代理之

行爲作爲無效

第十一條 商標局於居住外國及邊遠或交通不便之地者得以職權或據呈請延展其對於商標局所應爲程序之法定期間

第十二條 凡爲有關商標之呈請及其他程序者延誤法定或指定之期間時其呈請及一切程序得作爲無效但認爲確有事故窒礙時不在此限

第十三條 凡聲明事由呈請關於商標之證明圖樣之摹繪及書件之查閱或抄錄者商標局除認爲須守祕密者以外不得拒絕

第十四條 商標自註冊之日起由註冊人取得商標專用權商標專用權以呈請註冊所指定之商品爲限

第十五條 凡以普通使用之方法而表示自己之姓名商號或其商品之名稱產地品質形狀功用等事者不爲商標專用權之效力所拘束但自商標註冊後以惡意而使用同一之姓名商號時不在此限

第十六條 商標專用期間自註冊之日起以二十年爲限

前項之專用期間得依本法之規定呈請續展但每次仍以二十年爲限

第十七條 商標專用權得與其營業一併移轉於他人並得隨使用該商標之商品分析移轉但聯合商標之商標權不得分析移轉

第十八條 商標專用權之移轉非經商標局核准註冊不得以之對抗第三人其以商標專用權抵押時亦同

第十九條 商標專用權除得由註冊人隨時呈請撤銷外凡在註冊後有左列情事之一者商標局得以其職權或據利害關係人之呈請撤銷之

- 一 於其註冊商標自行變換或加附記以圖影射而使用之者
 - 二 註冊後並無正當事由迄未使用已滿一年或停止使用已滿二年者
 - 三 商標權移轉後已滿一年未經呈請註冊者但因繼承之移轉不在此限
- 前項第二款之規定於聯合商標仍使用其一者不適用之

商標局爲第一項所定撤銷之處分應於六十日以前通知商標專用權者或其代理人

因受第一項所定撤銷之處分有不服者得於六十日內依法提起訴願

第二十條 商標專用期間內廢止其營業時商標專用權因之消滅

第二十一條 商標專用或其專用期間續展之註冊違背第一至第五條之規定者經商標局評定作爲無效

第二十二條 商標局應備置商標簿冊註冊商標專用權或關於商標之權利及法令所定之一切事項

凡經核准註冊之商標分別註錄於商標簿冊並發給註冊證

第二十三條 商標局應刊行商標公報登載註冊商標及關於商標之必要事項

第二十四條 註冊事項遇有呈請變更或塗銷時經商標局核准後應登載商標公報公告之

第二十五條 商標專用或其專用期間續展之註冊應由呈請人於呈請時照繳規定之註冊費但經

商標局核駁時應發還之

第二十六條 呈請註冊者應就各商品之類別指定其所使用商標之商品

前項商品之分類方法於施行細則定之

第二十七條 商標局於呈請專用之商標經審查員審查後認為合法者除以審定書通知呈請人外應先登載於商標公報俟滿六個月別無利害關係人之異議或經辨明其異議時始行註冊
呈請專用期間續展之商標經審查合法者應換發註冊證并登商標公報公告之

第二十八條 商標呈請人對於核駁有不服者自審定書送達之日起三十日內得具不服理由書呈請再審查

對於再審查之審定有不服時得於六十日內依法提起訴願

第二十九條 商標異議準用前條之規定

經過異議之註冊商標於前條訴願決定後對手人不得就同一事實及同一證據請求評定

第三十條 左列事項得由利害關係人請求評定

- 一 依第二十一條規定其註冊應無效者
- 二 應認定商標專用權之範圍者

違背第一條或第二條第一至第七款規定其註冊應無效者審查員得請求評定

註冊之商標違背第二條第八款第九款第三條至第五條規定者自登載商標公報之日起已滿三年時概不得請求評定

第三十一條 請求評定時應呈請求書於商標局凡關評定事項各當事人所呈之書狀商標局應抄示對手人令依限具書互相答辯并得發詰問書令之陳述

第三十二條 評定依評定委員三人之合議以其過半數決之

評定委員由商標局長就各該事件指定之

評定委員於該事件有利害關係或向曾參與者應行迴避

第三十三條 評定得就書狀評決之但認為必要時應指定日時傳集當事人口頭辯論

關於評定之各當事人延誤法定或指定之期間時評定不因之中止

第三十四條 關於評定事件有利害關係者得於評定終結以前呈請參加其准駁應詢問當事人并由評定委員合議決定之

參加人爲關於評定之行爲與其所輔助當事人之行爲相抵觸者無效

第三十五條 對於評定之評決有不服時自評定書送達之日起三十日以內得請求再評定其一切程序適用關於評定之規定

第三十六條 對於再評定之評決有不服時得於六十日以內依法提起訴願

第三十七條 關於商標事件經評定之評決確定後無論何人不得就同一事實及同一證據請求爲同一之評定

第三十八條 凡非營利事業之商品有欲專用標章者須依本法呈請註冊

前項之標章準用關於商標之規定

第三十九條 商標註冊費及其他關係商標事件應繳之公費於施行細則定之

第四十條 本法施行細則由工商部定之

商標法論

附錄二

商標法施行細則

民國十九年十二月三十日實業部公布二十年一月一日施行
(二十一年九月三日修正第三十七條條文公布施行)見下第
一七九頁

第一條 凡以商標呈請註冊者每一商標應依本細則第三十七條各項所定商品之類別繕具呈請

書並附呈指定着色圖樣十紙及印板一枚

前項圖樣如不使用着色者即以墨色爲準

第二條 商標圖樣應用堅韌光潔之紙料爲之長及寬以公尺計均不得過十三公分

第三條 商標印板應用金屬細網板或其他宜於印刷者長及寬以公尺計均不得過十三公分厚不

得過三公分

第四條 商標局認爲必要時得令商標註冊之呈請人另呈關於商標之說明書與應附各件及添呈

商標圖樣

附錄二

第五條 以商標法第二條第七款至第九款所定之商標呈請註冊者應證明依各該款但書規定得准之事實

第六條 依商標法第三條之規定呈請註冊者倘於呈請前業經使用時應證明使用該商標之事實及其年月日

第七條 依商標法第三條之規定須經各呈請人協議者商標局應指定相當期間通知各呈請人議定呈報

已逾前項期間尚未議定呈報時視為未經妥洽者

第八條 依商標法第四條之規定呈請商標註冊者應附呈該商標使用之證明文件

第九條 依商標法第五條規定以與註冊商標相類似之商標作為聯合商標呈請註冊者應附呈其

原註冊證

同一商人同時以兩個以上類似之商標呈請註冊者應指定其一為正商標以其餘與之聯合

聯合商標註冊時應將其註冊號數填入於所聯合之正商標註冊證由商標局蓋印發還

第十條 依商標法第七條第二項承受註冊呈請之權利者更換原呈請人名義時應與原呈請人連署並附呈其爲合法承受及移轉該營業之證明字據

第十一條 依商標法第十條令代理人更換時應併通知該代理人

第十二條 呈請商標專用期間續展之註冊者應於期滿六個月前呈請併附呈原註冊證及商標圖樣

凡在商標專用期滿前已逾前項期限未及呈請者仍得加繳另定之公費爲前項之呈請

第十三條 依商標法第十七條之規定以商標專用權之移轉呈請註冊者應附呈係與其營業一併

移轉之證明字據

第十四條 商標專用權因繼承而移轉呈請註冊者應附呈原註冊證及其合法繼承之證明字據

第十五條 商標專用權因讓與或其他事由而移轉呈請註冊者應由關係人連署並附呈原註冊證

及移轉之證明字據其以商標專用權抵押時亦同

前項註冊證於核准後註明移轉或抵押事項發給呈請人

第十六條 以商標專用權之分析移轉呈請註冊者應聲明其移轉部份使用之商品並附呈原註冊證

前項商標移轉之呈請應由商標局於核准後照原註冊證號數另填註冊證加具符記發給呈請人其所呈之原註冊證應註明已移轉之部份發還原所有權者

第十七條 以聯合商標中一種商標專用權之移轉呈請註冊者應同時呈請他種商標專用權移轉之註冊其抵押時亦同

第十八條 因廢止營業撤銷其商標權時惟註冊名義人得呈請之

撤銷其註冊之一部份者應聲明經廢止其營業之商品

第十九條 凡有關於商標註冊或其他程序之各項書狀定有程式者應各依其程式

第二十條 凡由代理人爲關於商標之呈請或其他程序者應附呈其代理權證明字據但法人之經理或代表人以其法人名義爲之者不在此限

第二十一條 凡由外國人爲關於商標之呈請或其他程序者應併呈國籍證明書及在中國境內現

有確實工商營業所之證明書如爲外國法人應附呈其爲法人之證明字據

第二十二條 代理憑證或國籍證明書及其他附呈之字據原係外國文者應用華文譯呈

凡以書狀爲關於商標之各項呈請有對待人或關係人者應添具副本

第二十三條 關於商標呈請或其他程序違背商標法令所定之程序及其程式或不繳額定之公費

又所呈書狀圖樣印板不明晰或不完備者商標局得令訂正補充或改換之

第二十四條 本細則所規定之期間及依商標法或本細則所指定之期日與期間商標局得據請求

變更之

請求期日與期間之變更於有對待人或關係人之事件非詢據同意或有顯著之理由不得核准

第二十五條 依商標法第十二條但書規定聲明窒礙者應詳載事實與其發生及消滅之年月日

爲前項聲明時應併補足其延誤之程序

第二十六條 凡呈請人或其代理人之姓名商號住所或印章有更換時應從速呈報商標局無住所

者更換其寓所或營業所時亦同

第二十七條 商標專用權者爲商標法第二十四條規定之呈請時除繳額定之公費外應具聲請理由書併附呈證明字據

第二十八條 關於商標之呈請所呈之書狀或其他物件應註明商標名稱及呈請人姓名年齡籍貫住所已註冊者應併註明其商標註冊號數

第二十九條 書狀或物件之呈遞均以商標局收到時日爲準

第三十條 商標局之審定評定及其他書件應送達於呈請人及其關係人

商標局無從送達之書件均於公報公示之自刊登公報之日起滿三十日視爲已送達者

第三十一條 呈送關於商標之證據及物件呈送人預行聲明請領者應於該案確定後六十日以內領取

第三十二條 凡由商標局抄給之書件應由主管人員註明與原本無異字樣並加蓋名章

第三十三條 商標註冊證應依一定書式黏附商標圖樣由商標局蓋印發給

第三十四條 商標註冊證有遺失或毀損時商標專用權者得聲敘事由加具證明呈請補給

依前項規定補給註冊證時其舊註冊證以公報宣示無效

因商標無效之評定確定或經裁決及其他事由消滅其商標專用權者應令繳還商標註冊證并以公報宣示之

第三十五條 關於商標之註冊所應繳之註冊費如左

(一)商標專用權之創設或商標專用期間之續展 每件銀五十元

(二)商標權之移轉分甲乙兩種

(甲)因於繼嗣之移轉 每件銀二十元

(乙)因於讓與或其他事由之移轉 每件銀二十五元

(三)註冊事項之變更或塗銷 每件銀五元

前項各款註冊費聯合商標均減半數

第三十六條 依商標法或其他法令爲關於商標之各項呈請所應繳之公費如左

(一)呈請商標之註冊 每件銀五元

(二) 呈請商標移轉之註冊

每件銀五元

(三) 更換商標呈請註冊原呈請人之名義

每件銀五元

(四) 請求補給註冊證

每件銀五元

(五) 呈請商標權專用期間續展之註冊

每件銀五元

(六) 商標專用期滿前已逾定限呈請展期之註冊

每件銀十元

(七) 對於審定公佈他人之商標提出異議或請求異議再審查

每件銀二十元

(八) 請求評定或再評定

每件銀二十元

(九) 請求補發審定書

每件銀五元

(十) 請求再審查

每件銀十元

(十一) 請求發給證明

每件銀五元

(十二) 請求摹繪圖樣

每件銀一元至二十元

(十三) 請求抄錄書件

每百字銀五角不滿百字者亦同

(十四) 請求查閱案件

每案銀二元

(十五) 請求參加

每件銀十元

前項第一款第二款第三款及第五款之公費聯合商標均減半數

第三十七條 商標註冊之呈請人應依左列各項所定商品類別指定使用其商標之商品但其類別

未能指定者得由商標局指定之

第一項 化學品藥類及醫治補助品

化學品類 中藥類 西藥類 樹脂膠類 礦泉食鹽類 醫治補助品類 及應屬於本項

之其他商品

第二項 顏料染料漆油墨及塗料

顏料類 染料類 漆類 油墨類 塗料類 及應屬於本項之其他商品

第三項 香料香品及不屬別項之化粧品

香水類 香油髮膏類 潤膚膏類 脂粉類 及應屬於本項之其他商品

第四項 胰皂

香皂類 藥皂類 粗皂類 及應屬於本項之其他商品

第五項 不屬別項之洗刷膏沃料品

牙粉牙膏類 鞋粉革油類 金屬洗刷用品類 及應屬於本項之其他商品

第六項 不屬別項之金屬及其粗工品

鋼鐵及其半製品類 銅及其半製品類 錫鉛及其半製品類 鋁鋅及其半製品類及應屬

於本項之其他商品

第七項 金屬及合金之製品

鍍鑄物類 彫鏤物類 打壓物類 編綴物類 及應屬於本項之其他商品

第八項 鋼鋒利器

針類 釘類 刀類 剪類 及應屬於本項之其他商品

第九項 貴金屬(白金金銀鍍)或其做造物及其製品貴金屬及其製品類 貴金屬之做造品

類 及應屬於本項之其他商品

第十項 珠玉寶石或其做造物及其製品

金鋼鑽 眞珠 玉 珊瑚 水晶 瑪瑙 寶石等及其做造物類 金鋼鑽 眞珠 玉

珊瑚 水晶 瑪瑙 寶石之製品及其做造物之製品類

第十一項 不入別項之礦物

第十二項 石或其仿造物及其製品之不屬別項者石及人造石類 石及人造石之製品類

第十三項 水泥及土沙灰泥

水泥類 土瀝青類 石膏類 石灰土砂類 及應屬於本項之其他商品

第十四項 陶器磁器磚瓦

磁器類 陶器類 磚瓦類 及應屬於本項之其他商品

第十五項 玻璃及不屬他項之玻璃製品及琺瑯質品玻璃及其製品類 搪磁品類 景泰藍

類 料器類 及應屬於本項之其他商品

第十六項 樹膠及其製品之不屬別項者

第十七項 不屬別項之機械器具及其各附件

第十八項 理化學醫術測量照像教育等用之器械器具計算器眼鏡及其附件

物理試驗用器具類 化學試驗用器具類 其他教育用器具類 醫術用器具類 測量用

器具類 照像用器具類 度量衡器類 計算器類 眼鏡類 及應屬於本項之其他商品

第十九項 農工器具

農業器具 工業器具

第二十項 運送用機械器具及其各件

火車類 汽車類 自行車類 航空機類 船舶類 升降機類 及應屬於本項之其他商

品

第二十一項 鐘表及其附件

鐘類 表類

第二十二項 樂器留聲機及其附件

中樂器類 西樂器類 留聲機類 及應屬於本項之其他商品

第二十三項 軍用火器獵鎗花燄爆竹及其他炸裂物

軍用火器類 獵鎗類 花燄爆竹類 炸裂品類 及應屬於本項之其他商品

第二十四項 蠶種及繭

蠶種類 繭類

第二十五項 棉葛麻苧羽毛類

棉花類 麻葛類 毛羽類

第二十六項 蠶絲

絲類 絲棉類

第二十七項 棉紗線

棉紗類 棉線類

附錄二

商標法論

一七四

第二十八項 毛紗線

毛紗類 毛線類

第二十九項 麻紗線及不屬前三項之紗線類

麻紗線類 人造絲紗線類 交撚紗線類 金銀線類 及應屬於本項之其他商品

第三十項 絲織品

正頭類 美術品類 及應屬於本項之其他商品

第三十一項 棉織品

正頭類 毛巾類 毯類 及應屬於本項之其他商品

第三十二項 毛織品

正頭類 毯類 及應屬於本項之其他商品

第三十三項 麻織品

正頭類 及應屬於本項之其他商品

第三十四項 不屬於前四項之織品

交織疋頭類 交織美術品類 不透水織物類 及應屬於本項之其他商品

第三十五項 不屬別項之編摵繡品及縱帶鬚絡

繡品類 花邊類 縱帶鬚絡類 編摵工藝品類 及應屬於本項之其他商品

第三十六項 冠服領袖靴鞋巾紐及其他服御品

冠帽類 衣服類 領袖類 領帶類 手套類 襪子類 靴鞋類 手帕類 鈕扣類 裹

腿類 及應屬於本項之其他商品

第三十七項 寢具及不屬於他項之室內裝置品

床類 被褥枕墊類 帳帘類 地毯類 及應屬於本項之其他商品

第三十八項 酒品及麴釀

酒類 酒精類 釀麴類 及應屬於本項之其他商品

第三十九項 冰及清暑飲料

商標法論

一七六

冰類 冰淇淋類 汽水類 果汁類 及應屬於本項之其他商品

第四十項 醬油醬醋及調味品

醬油醬醋類 調味粉類 及應屬於本項之其他商品

第四十一項 糖蜜

糖類 蜜類

第四十二項 茶咖啡及可可

茶類 咖啡類 可可類 及應屬於本項之其他商品

第四十三項 乾點糖菓及麵包

餅乾乾點類 糖菓類 麵包類 及應屬於本項之其他商品

第四十四項 不入別項之食料品類

醃臘類 海味類 罐頭肉食類 及應屬於本項之其他商品

第四十五項 獸乳及其製品或其仿造品

獸乳類 奶油類 代乳粉類 及應屬於本項之其他商品

第四十六項 穀蔬菜品種子及其製品

米麥豆黍類 麵粉類 麵類 乾鮮菓類 蔬菜類 種子類 罐裝菓蔬類 澱粉類 及

應屬於本項之其他商品

第四十七項 煙草及其製品

煙絲捲煙類 雪茄煙類 及應屬於本項之其他商品

第四十八項 煙具

第四十九項 紙及其製品

紙類 紙製品類

第五十項 文具

筆類 墨類 打字機類 印字機類 及應屬於本項之其他商品

第五十一項 皮革及其製品或其做造品之不入別項者

附錄二

一七七

商標法論

一七八

皮類 革類 革製品類 及應屬於本項之其他商品

第五十二項 固體燃料

第五十三項 火柴

第五十四項 油類及其製品之不入別項者

礦物油類 植物油類 動物油類 蠟類 蠟燭類 及應屬於本項之其他商品

第五十五項 肥料

第五十六項 竹木藤及其製品之不入別項者

竹及其製品類 木及其製品類 藤及其製品類

第五十七項 漆器之不入別項者

第五十八項 骨角牙介類不入別項之製品及其做造品

第五十九項 草蓐及其製品之不入別項者

第六十項 傘扇杖及其附屬品

傘類 扇類 杖類 及應屬於本項之其他商品

第六十一項 燈及其各件

燈泡燈罩類 手電筒類 蠶光燈類 煤油燈類 及應屬於本項之其他商品

第六十二項 刷梳及不屬別項之頭飾品

刷子類 梳篦類 頭飾品類 及應屬於本項之其他商品

第六十三項 運動遊戲器具及玩具

運動器具類 遊戲器具類 兒童玩具類 及應屬於本項之其他商品

第六十四項 圖畫照片書籍新聞雜誌及其他印刷品

圖畫照片類 電影片類 書籍類 新聞雜誌類 票據類 及應屬於本項之其他商品

第六十五項 冷熱水瓶及其各件

第六十六項 燻香料品

燻香類 蚊香類 及應屬於本項之其他商品

附錄二

一七九

商標法論

一八〇

第六十七項 電氣機械器具及其附件

電氣機械類 電爐電扇類 電池及蓄電器類 電綫類 及應屬於本項之其他商品

第六十八項 石棉及其製品

第六十九項 不屬他項之研磨料品

第七十項 不入別項之商品

第三十八條 依舊商標法所發生之商標權其所使用之商品類別仍從舊例

第三十九條 商標法施行前呈請註冊及其他關於商標法令之一切程序未經辦結者均依商標法

及本細則辦理

第四十條 本細則與商標法同日施行

附修正商品類別條文

令商標局

為訓令事案查前據該局呈請修正商標法施行細則第三十七條商品類別一案當經指令知照在案茲奉

行政院第二二九七號指令已准備案併經由部於九月三日公布合行檢發修正商標法施行細則第三十七條各項條文一份令仰遵照辦理此令

附修正商標法施行細則第三十七條各項條文 民國二十一年九月三日部令公布

計開

第二項 顏料染料漆油墨及塗料

顏料染料類 漆類 油墨類 塗料類 及應屬於本項之其他商品

第五項 不屬別項之洗刷膏沃料品

牙粉牙膏類 鞋粉革油類 洗刷用品類 及應屬於本項之其他商品

第六項 不屬別項之金屬及其粗工品

鋼鐵及其半製品類 銅及其半製品類 錫鉛及其半製品類 鋁鋅及其半製品類 鎳或
其做造物及其半製品類 及應屬於本項之其他商品

第九項 貴金屬(白金金銀)或其仿造物及其製品

貴金屬及其製品類 貴金屬之做造品類 及應屬於本項之其他商品

第十項 珠玉寶石或其做造物及其製品之不屬別項者

金鋼鑽 眞珠 玉 珊瑚 水晶 瑪瑙 寶石等及其做造物類 金鋼鑽 眞珠 玉

珊瑚 水晶 瑪瑙 寶石之製品及其做造物之製品類

第三十項 絲織品

疋頭類 美術品類 毯類 及應屬於本項之其他商品

第三十三項 麻織品

疋頭類 毯類 及應屬於本項之其他商品

第三十四項 不屬於前四項之織品

交織疋頭類 交織美術品類 不透水織物類 毯類 及應屬於本項之其他商品

第三十六項 冠服領袖靴鞋巾紐及其他服御品

冠帽類 衣服類 領袖類 領帶類 手套類 襪子類 靴鞋類 手帕類 鈕扣類 及

應屬於本項之其他商品

第三十八項 酒品及麴釀

酒類 釀麴類 及應屬於本項之其他商品

第四十項 醬油醬醋及調味品

醬油醬醋類 調味品類 及應屬於本項之其他商品

第四十六項 穀蔬菜品種子及其製品

穀類 穀製粉類 麵粉類 乾鮮菓類 蔬菜類 種子類 罐裝菓蔬類 澱粉類 及應

屬於本項之其他商品

第六十三項 運動遊戲器具及玩具

商標法論

一八四

運動遊戲器具類

兒童玩具類

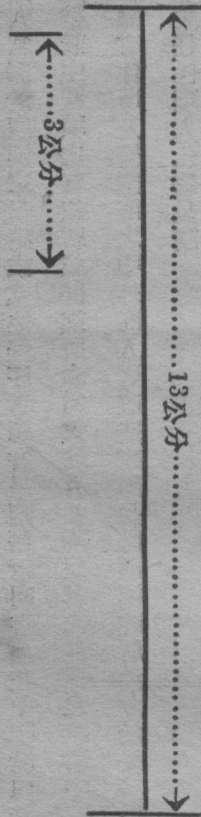
及應屬於本項之其他商品

(錄第六十八期商標公報)

附錄三

商標註冊須知

(一) 凡呈請商標註冊者每一商標應繳實際使用商標圖樣十紙與圖樣相符印板一枚註冊費五十元公費五元印花稅一元如以聯合商標呈請註冊除印花稅繳納一元外餘均照正商標減半收費印板長及寬以公尺計不得過十三公分厚不得過三公分須同時隨文呈繳見左圖



(二) 商標呈請註冊及其他一切程序之呈請書須用正楷繕寫不得草率塗抹以免錯誤原係外國文

者應用華文譯呈

(三) 凡外國人爲關於商標之呈請或其他程序者應併呈國籍證明書如在中國境內無住所或營業所者應委託中國境內有住所或營業所者爲代理人並附呈其代理權之證明字據

(四) 凡在中國有住所及營業所之中外商人可直接來局呈請商標註冊如對於呈請手續不甚明瞭者亦可委任代理人代爲呈請

(五) 呈請商標註冊者如該商標於呈請前已經使用者應於呈請書內據實聲明使用之年月日(可用本局所訂商標專用權創設呈請書乙種格式)並附呈證明字據或物件

(六) 呈請商標註冊者每一商標須繕呈請書一份不得於一呈內列舉數種商標以清眉目其呈請書式商標局印有多種可向該局領取不另收費

(七) 每一呈文須貼印稅稅一角由呈請人自行黏貼印銷每一註冊證須貼印花稅壹元當於呈請時將該項印花隨文呈局不得漏送以免商標局批令補繳往返稽時

(八) 凡經商標局核駁不准註冊之商標除所繳公費外其他各費及印花稅費一概發還

(九) 凡經商標局審查核駁之商標如表示不服請求再審查時應繳再審查公費拾元

(十) 凡以廣東註冊商標呈請換證者每一商標應附繳印花稅壹元以備黏貼新證之用

(十一) 凡經核駁商標如不願請求再審查者得更換商標另案呈請註冊

(十二) 凡以商標呈請繼嗣移轉註冊者應附呈原註冊證及其合法繼承之證明字據并註冊費貳拾元公費伍元(聯合商標註冊各費均減半數)其以商標呈請讓與或其他事由移轉註冊者應由關係人連署并附呈原註冊證與移轉之證明字據并註冊費二十五元公費五元(聯合商標各費減半)

(十三) 凡以藥品商標呈請註冊者如係成藥須經中央衛生機關化驗合格並將化驗合格證書同時呈核如未經化驗之藥品可請求商標局代送衛生署化驗每種應繳化驗費貳拾伍元證書費貳元印花費壹元另手續費伍元藥品樣品三份仿單廣告各二紙填具成藥查驗請求書一紙(書式向商標局領用不另取資)

(十四) 凡用公司名義爲呈請商標註冊者應附繳公司登記證呈驗如未經公司登記者商標局現奉

商標法論

實業部令代收公司登記文件

(十五)本須知所有未列事項均依照商標法及施行細則所規定辦理

附錄五

訴願法

民國十九年三月二十四日國民政府公布同日施行

第一條 人民因中央或地方官署之違法或不當處分致損害其權利或利益者得提起訴願

第二條 訴願之管轄如左

- 一 不服縣市政府之處分者向省政府主管廳提起訴願如不服其決定向省政府提起再訴願
- 二 不服省政府各廳之處分者向省政府提起訴願如不服其決定向中央主管部會提起再訴願

- 三 不服省政府之處分者向中央主管部會提起訴願如不服其決定向主管院提起再訴願
- 四 不服特別市各局之處分者向特別市政府提起訴願如不服其決定向中央主管部會提起再訴願

附錄五

五 不服特別市政府之處分者向中央主管部會提起訴願如不服其決定向主管院提起再訴願

六 不服中央各部會之處分者向原部會提起訴願如不服其決定向主管院提起再訴願

第三條 人民對於前條以外之中央或地方官署提起訴願時應按其管轄等級比照前條之規定爲之

第四條 不服不當處分者以再訴願之決定爲最終之決定其不服違法處分之再訴願經決定後得依法提起行政訴訟

第五條 訴願自官署之處分書或決定書達到之次日起三十日內提起之

訴願人不在訴願官署所在地住居者計算前項期限應扣除其在途期間因事變或故障致逾期限者得向受理訴願之官署聲明理由請求許可期限之末日爲星期日或其他休息日者不得算入

第六條 訴願應具訴願書載明左列事項由訴願人署名

一 訴願人之姓名年齡性別籍貫職業住所如係法人其名稱及代表人之姓名年齡性別

二 原處分或決定之官署

三 訴願之事實及理由

四 證據

五 受理訴願之官署

六 年月日

有證據文件者應添具繕本再訴願者並應附錄原訴願書及原決定書

多數人共同訴願時應由訴願人選出三人以下之代表人並提出代表委任書

第七條 訴願人於訴願書外應同時繕具訴願書副本送於原處分或決定之官署

前項官署應自收到訴願書副本之次日起十日內附具答辯書並將必要之關係文件送於受理

訴願之官署但原處分官署認訴願為有理由者得自行撤銷原處分並呈報受理訴願之官署

第八條 訴願經受理之官署認為不應受理時應附理由駁回之但僅因其訴願書不合法定程式者

應發還訴願人令其更正

第九條 訴願就書面決定之但認爲必要時得令爲言詞辯論

第十條 訴願決定書應載明左列事項

一 訴願人姓名年齡性別籍貫職業住所如係法人其名稱及代表人之姓名年齡性別

二 主文事實及理由

三 決定官署之長官署名蓋印

四 年月日

前項決定書應作成正本送達訴願人及原處分官署

第十一條 訴願未決定前原處分不失其效力但受理訴願之官署得因必要情形停止其執行

第十二條 訴願之決定有拘束原處分或原決定官署之效力

第十三條 官吏因違法處分或不當處分應負刑事責任或應付懲戒者由最終決定之官署於決定

後送主管機關辦理

第十四條 本法自公布日施行

附錄五

一九三

商標法論

一九四

附錄六

行政訴訟法

民國二十一年十一月十七日國民政府公布二十二年六月二十三日施行

第一條 人民因中央或地方官署之違法處分致損害其權利經依訴願法提起再訴願而不服其決

定或提起再訴願三十日內不爲決定者得向行政法院提起行政訴訟

第二條 提起行政訴訟得附帶請求損害賠償

前項損害賠償除適用行政訴訟之程序外準用民法之規定但第二百一十六條規定之所失利
益不在此限

第三條 對於行政法院之裁判不得上訴或抗告

第四條 行政法院之判決就其事件有拘束各關係官署之效力

第五條 行政法院關於受理訴訟之權限以職權裁定之

第六條 評事除準用民事訴訟法第三十二條之規定外具有左列情事之一者應自行迴避不得執

行職務

一 評事曾在中央或地方官署參與該訴訟事件之處分或決定者

二 評事曾在法院參與該訴訟事件之審判者

第七條 行政訴訟之當事人得委任代理人代理訴訟代理人應提出委任書證明其代理權

第八條 行政訴訟因不服再訴願之決定而提起者自再訴願決定書達到之次日起六十日內爲之

其因再訴願不爲決定而提起者自滿三十日之次日起六十日內爲之

第九條 官署處分或決定之執行除法律別有規定外不因提起行政訴訟而停止但行政法院或原

處分原決定之官署得以職權或依原告之請求停止之

第十條 提起行政訴訟應以書狀爲之

訴狀應記載左列各款由原告或代理人簽名蓋章或按指印其不能簽名蓋章按指印者得使他

人代書姓名並由代書人記明其事由並簽名

一 原告之姓名年齡性別籍貫職業住所或居所如係法人其名稱事務所及代表人之姓名年齡性別

二 由代理人提起行政訴訟者代理人之姓名年齡性別職業住所或居所

三 被告之官署

四 再訴願之決定及起訴之陳述

五 起訴理由及證據

六 年月日

第十一條 行政法院審查訴狀認爲不應提起行政訴訟或違背法定程序者應附理由以裁定駁回之但僅係訴狀不合法定程式者應限定期間命其補正

第十二條 行政法院受理行政訴訟應將訴狀副本及其他必要書狀副本送達於被告並限定期間命其答辯

第十三條 被告答辯書應具副本

行政法院應將答辯書副本送達於原告

第十四條 行政法院認爲必要時得限期命原告被告以書狀爲第二次之答辯

第十五條 被告之官署不派訴訟代理人或不提出答辯書經行政法院另定期間以書面催告而仍

延置不理者行政法院得以職權調查事實逕爲判決

第十六條 行政訴訟就書狀判決之但行政法院認爲必要或依當事人之聲請得指定期日傳喚當

事人及參加人到庭爲言詞辯論

第十七條 當事人及參加人於爲言詞辯論時得補充書狀或更正錯誤及提出新證據

第十八條 行政法院認爲必要時得傳喚證人或鑑定人

證人或鑑定人有民事訴訟法第二百九十條第二百九十九條或第三百一十一條情形者關於

科罰之處分由行政法院裁定之

第十九條 行政法院得指定評事或囑託法院或其他官署調查證據

第二十條 關於行政訴訟程序上之請求由行政法院裁定之

第二十一條 行政法院認起訴爲有理由者應以判決撤銷或變更原處分其附帶請求損害賠償者並應爲判決認起訴爲無理由者應以判決駁回之其附帶請求損害賠償者亦同

第二十二條 有民事訴訟法第四百六十一條所列各款情形之一者當事人對於行政法院之判決得向該院提起再審之訴

第二十三條 再審之訴應於六十日內提起之

前項期間自判決送達時起算其事由發生在後或知悉在後者自發生或知悉時起算

第二十四條 行政訴訟費用條例另定之

第二十五條 行政訴訟判決之執行由行政法院呈由司法院轉呈國民政府訓令行之

第二十六條 本法未規定者準用民事訴訟法

第二十七條 本法施行日期以命令定之

商標法論

商標法論完

二〇〇